Die Voraussetzungen der Gewährleistung beim Viehhandel nach den §§ 481 ff. B.G.B. — mit einem Rückblick auf die Entwicklung der Währschaftsvoraussetzungen im römischen und deutschen Recht.

Inaugural - Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich - Alexanders - Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Wilhelm Gaertner

aus Steinau a. O.,

Referendar in Breslau.

Approbiert am 26. Oktober 1905.

Breslau
Buchdruckerei H. Fleischmann
1906.

142

Referent: Universitätsprofessor Dr. **Siber.**

Meinen Eltern

Meinen Eltern

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Rückblick auf die Entwicklung der Gewährschaftsvoraussetzungen.

a) Römisch-gemeines Recht 9

b) Deutsches Recht 12

B. Die Voraussetzungen der Gewährleistung beim Viehhandel nach B.G.B.

Vorbemerkung 18

I. Abschnitt.

Anwendungsgebiet der Viehwährschaftsbestimmungen . . 19

II. Abschnitt.

Die haftungsbegründenden Mängel.

a) Die Hauptmängel 21

b) Garantiemängel 27

III. Abschnitt.

Die Voraussetzungen der Gewährleistungsansprüche beim Vorliegen haftungsbegründender Mängel.

a) Zeitpunkt des Vorhandenseins und Hervortretens der Mängel. Bedeutung der Gewährfristen 31

b) Anzeigepflicht 38

c) Gewährleistungsausschliessende Umstände 42

d) Fortsetzung: Verjährung der Gewährleistungsansprüche 46

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542702_0121

Literatur-Verzeichnis.

A. Römisches Recht.

Bechmann, Geschichte des Kaufs Bd. 1.
Cicero, de officiis.
Dernburg, Pandekten (6. Aufl.)
Hanausek, die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Ware nach römisch-gemeinem Recht, Bd. 1.
Keller, die Gewähr wegen Mängeln nach ädilizischem Recht. (Sells Jahrbücher Bd. 3, S. 87 f.)
Neustetel in Neustetel-Zimmerns Untersuchungen Bd. 1. S. 155 f.
Pfersche, Zur Lehre vom error in substantia.
Unterholzner, Von dem Verkauf mangelhafter Sachen (Arch. f. civ. Praxis Bd. 6. S. 60 f.)
Vangerow, Pandekten (7 Aufl.)
Windscheid, Pandekten (4. Aufl.)

B. Deutsches Recht.

Lex Bajuvariorum (Ed. Mederer).
Beseler, Deutsches Privatrecht.
Conze, Kauf nach hanseatischen Quellen, Bonner Dissertation 1889.
Cropp, Gewährleistung für Mängel nach germanischen Rechten (Heise-Cropp Jur. Abhandlungen Bd. 1. S. 163 f.)
Dahn, Deutsches Privatrecht, Grundriss Bd. 1.
Eisenhardt, Deutsches Recht in Sprüchwörtern.
v. Gerber, System des deutschen Privatrechts (17. Aufl.)
Kraut, Grundriss des deutschen Privatrechts (6. Aufl.)
Sachsenhauser, die Lehre von der Nachwährschaft, Münchener Preisschrift 1856.
Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts (3. Aufl.)
Walter, die sog. Hauptmängel des deutschen Pferdehandels (Arch. f. practische Rechtanwendung N. F. Bd. 8. S. 1 ff.)

C. B.G.B.

Bericht der Reichstagskommission zur Beratung des B.G.B.
Cosack, Lehrbuch des deutschen Bürgerlichen Rechts (3. Aufl.)

Denkschrift zum Entwurf des B.G.B. für das deutsche Reich. Reichstagsvorlage.
Dernburg, Bürgerliches Recht Band 2. Abt. 2.
Dieckerhoff, die Gewährleistung beim Viehhandel im Entwurf des B.G.B.
Dieckerhoff, Gerichtliche Tierarzneikunde (2. Aufl.)
Endemann, Einführung in das Studium des B.G.B. (8. Aufl.)
Engelmann, das Bürgerl. Recht (3. Aufl.)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen (Bd. 51).
Fischer-Henle, Handausgabe des B.G.B. (6. Aufl.)
Haidlen, B.G.B. nebst E. G. mit den Motiven u. sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten.
Hirsch-Nagel, Gewährleistung beim Viehhandel.
Krückmann, Anfechtung, Wandelung und Schadensersatz beim Viehkauf.
Maas, Bibliographie des Bürgerlichen Rechts (in Kohler's Archiv Jahrgang 1899—1904.)
Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.
Meisner, Vorschriften des B.G.B. über die Viehgewährschaft.
Motive zu dem Entwurf erster Lesung des B.G.B.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, Kommentar zum B.G.B.
Planck, Kommentar zum B.G.B. (2. u. 3. Aufl.)
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines B.G.B., bearb. v. Achilles, Gebhard u. Spahn.
Reuter-Sauer, Gewährleistung bei Viehveräusserungen.
Scherer, Kommentar zum B.G.B., Bd. 2.
Schneider, Rechtsregeln des Viehhandels.
Schollmeyer, das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse.
Stahl, die Haftung des Verkäufers wegen Mängel der Kaufsache nach B.G.B., Inaugural-Dissertation, Universität Erlangen (1900.)
Staub, Kommentar zum H.G.B., Bd. 1 u. 2.
Staudinger, Kommentar zum B.G.B., Bd. 1 u. 2.
Steinitz, die Voraussetzungen der Rechte auf Wandlung und Minderung, Inaugural-Dissertation, Universität Breslau (1901.)
Stölzle, Viehkauf (3. Aufl.)
Tielker, die Gewährleistung beim Viehhandel, Inaugural-Dissertation Universität Leipzig (1903.)
Ausserdem sind folgende Zeitschriften benutzt:
Badische Rechtspraxis, Jahrgang 1902.
Deutsche Juristen-Zeitung, Jahrgang 1903.
Juristische Wochenschrift, Jahrgang 1901 u. 1902.
Das Recht, Jahrgang 1904.

A.

Rückblick auf die Entwickelung der Währschaftsvoraussetzungen.

a) Römisch-gemeines Recht.

In Rom wurde dem Käufer mangelhafter Ware nach dem Recht der XII Tafeln, wie wir einer Bemerkung Ciceros in seiner Abhandlung über die Pflichten entnehmen[1]), nur dann Rechtsschutz zuteil, wenn er sich vom Verkäufer die ausdrückliche Zusicherung[2]) der Fehlerfreiheit hatte geben lassen. Die römische Jurisprudenz ging später einen Schritt weiter und stellte den Satz auf, dass der Verkäufer bei arglistigem Verschweigen von Mängeln für diese Mängel aufzukommen habe, und dieser Satz fand gewohnheitsrechtlich Anerkennung.[3]) Mehrere Jahrhunderte hindurch hat das allgemeine Währschaftsrecht in Rom auf dieser Grundlage bestanden: Nur

---

[1]) Buch, 3, Kap. 16. § 65: ex duodecim tabulis satis est ea praestari, quae sunt lingua nuncupata; quae qui infitiatus est, dupli poenam subit.

[2]) Und zwar formelle Zusagen, wie ja zu dieser Zeit überhaupt nur Formal- oder Realgeschäfte rechtlich anerkannt waren. Ob eine der mancipatio beigefügte lex genügte, oder eine besondere stipulatio erforderlich war, darüber herrscht Streit. Vgl. Bechmann, Kauf Bd. 1. S. 249.

[3]) Nach Cicero a. a. O.: a iurisconsultis etiam reticentiae poena est constituta. quicquid enim esset in praedio vitii, id statuerent, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, praestari debere. — Die anfängliche Beschränkung dieses Grundsatzes auf Grundstücke ist allmählich fortgefallen. Vgl. Hanausek, Die Haftung des Verkäufers. Bd. 1 S. 43.

bei Zusicherung der Abwesenheit von Mängeln oder bei deren bewussten Verschweigen war der Verkäufer gewährpflichtig.

In dieser Periode der Rechtsentwickelung setzt nun aber in Rom ein Sonderrecht für Viehkäufe — allerdings nur in gewissen Grenzen — ein. Für den Kauf von Spannvieh (iumenta) wie von Sklaven[1]) — der Unfreie wird eben auch nur als lebende Sache behandelt — wird jetzt nämlich der Grundsatz aufgestellt, dass der Verkäufer für Fehler überhaupt zu haften habe, ohne Rücksicht auf seine Kenntnis oder Unkenntnis von denselben[2])[3]). Die kurulischen Ädilen denen die Marktjurisdiktion übertragen war, bestimmten in ihrem Edikt, der Verkäufer solle sich über die Fehler des Tieres orientieren und sie anzeigen; täte er es nicht, so sollte dem Käufer nach seiner Wahl die actio redhibitoria — auf Rücknahme des Tieres — oder die actio quanti minoris — auf Preisminderung — zustehen[4]). Damit stand also der Viehkäufer — sofern sein Kauf den ädilicischen Normen unterlag —

---

[1]) Sklavenedikt 1. 1. § 1 D. 21, 1, Iumentenedikt 1. 33. pr. D. h.

[2]) 1. 2. D. 21, 1: dumodo sciamus venditorem, etiasmi ignoravit, ea quae aediles praestari iubent, tamen teneri oportere. Vgl. Cicero a. a. O. Kap. 17, § 71: qui enim scire debuit de sanitate, de fuga, de furtis, praestat edicto aedilium.

[3]) Entgegen der im Text vertretenen herrschenden Meinung ist von Neustetel (Untersuchungen Bd. 1. S. 155 ff.) und von Pfersche (Lehre vom error in substantia) mit Rücksicht auf 1. 13 pr. § 1 D. 19,1 und 1. 45 D. 18,1 die Ansicht aufgestellt worden, schon das Civilrecht habe für den Fall der Nichtkenntnis des Verkäufers von einem Mangel die actio empti gegen den Verkäufer mit dem Ziel der Minderung des Kaufpreises gekannt, die Aedilen hätten diese Bestimmung lediglich dem Civilrecht entnommen. Dagegen überzeugend Keller in Sells Jahrb. III. S. 86, bes. S. 93 ff. Unterholzner i. Arch. f. Pr. Bd. 6. S. 109. Hanausek, a. a. O. Bd. 1. S. 42 ff.

[4]) 1. 38 D. h. t.: qui iumenta vendunt, palam recte dicunto quid in quoque eorum morbi vitiique sit . . . si quid ita factum non erit, . . . morbi vitiique causa inemptis faciendis in sex mensibus vel quo minoris cum venirent, fuerint, in anno iudicium dabimus. — Ursprünglich hatte das Edikt lediglich bestimmt, dass der Verkäufer auf Verlangen des Käufers zum Abschluss von Gewährleistungsstipulationen verpflichtet sei, vgl. 1. 28, D. 21, 1. 1. 1 pr. D. h. t.

bedeutend günstiger da, als jeder andere Käufer: Er brauchte den Beweis der Kenntnis des Verkäufers von dem Mangel nicht zu führen, konnte den Verkäufer vielmehr auf Grund der Tatsache des blossen Vorhandenseins von Mängeln zur Zeit des Kaufabschlusses belangen.

Schliesslich sind die Normen dieses Viehwährschaftsrechts für das gesamte römische Währschaftsrecht vorbildlich geworden. Die Jurisprudenz der Kaiserzeit entschloss sich dazu, das ädilicische Recht auf alle Käufe für anwendbar zu erklären[1]), und dies ist schliesslich durch ein Kaiserkonstitut (1. 4. Cod. IV., 58) ausdrücklich gebilligt worden. Der Ausgang der Entwickelung im römischen Recht ist demnach der, dass der Verkäufer beim Kauf jeder Ware wegen jedes die Brauchbarkeit der Ware beeinträchtigenden Mangels[2]), sofern er nicht offensichtlich war[3]), einzustehen hatte. Der Käufer konnte ihn in diesen Fällen mit den ädilicischen Ansprüchen belangen. Daneben blieb aber die actio empti des Civilrechtes bestehen: Waren Eigenschaften zugesagt, oder war der Mangel arglistig verschwiegen worden, so konnte der Käufer noch immer mit der actio empti vollen Schadenersatz verlangen.

In dieser Gestalt kamen die römischen Gewährschaftssätze nach Deutschland. Sie fanden hier jedoch gerade auf dem Gebiet, auf dem sie ihre Ausgestaltung erfahren hatten, auf dem Gebiet der Viehgewährschaft ein entwickeltes Gewährschaftssystem vor und gewannen auf diesem Gebiet nur

---

[1]) Labeo scribit edictum aedilium curulium de venditionibus rerum esse tam earum, quae soli sint, quam earum, quae mobiles aut se moventes. 1. 63 D. h. t.

[2]) 1. 1, 8. D. h. t. Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium: si quid tale fuerit vitii sive morbi quod usum ministeriumque hominis impediat, id dabit redhibitioni locum.

[3]) Wissen und Wissenmüssen schloss die Gewährleistungsansprüche aus: ad eos enim morbos vitiaque pertinere edictum aedilium probandum est, quae quis ignoravit vel ignorare potuit. 1. 14, 10 i. f. D. h. t.

wenig Boden[1]). Bis auf dieses Spezialgebiet sind aber die römischen Gewährschaftsgedanken in Deutschland recipiert worden und haben sich — ohne wesentliche Fortbildung[2]) — bis zum Inkrafttreten des B.G.B. erhalten.

b) Deutsches Recht.

Das deutsche Recht war der Entwickelung von Währschaftssätzen von vornherein abhold, vertrat vielmehr den Standpunkt, das ein abgeschlossenes Geschäft unabänderlich sei und dass von keiner Partei nachträglich Ausstellungen erhoben werden dürften. Es gewährt darum dem Käufer prinzipiell keinerlei Ansprüche wegen Hervortretens von Mängeln, verlangt vielmehr von ihm, dass er die Ware vor dem Kaufabschluss sorgfältig prüfe. „Augen auf oder Beutel auf," sagt das deutsche Rechtssprichwort[3]). Dieser Rechtsgrundsatz wird nur insofern durchbrochen — und darin kommt das deutsche Recht dem römischen sehr nahe — als arglistiges Verschweigen von Mängeln oder besondere Zusage den Verkäufer haftbar machen.

Im älteren deutschen Recht — in der Zeit der Volksrechte — galten diese Sätze unterschiedslos auch für den Kauf lebender Ware. Dies ergeben unsere Quellen für die damaligen Währschaftsbestimmungen, die lex Bajuvariorum (um 755 n. Chr.), wie ein angelsächsisches, von dem König

---

[1]) Nur in wenigen Staaten gelangten die römischen Sätze für das Viehgewährschaftsrecht unverändert zur Herrschaft, so in den beiden Mecklenburg, Oldenburg, Braunschweig; in einigen weiteren Staaten, so in Preussen (A.L.R. v. 1794 I., 1. §§ 192—206, Anhang §§ 13 und 14) und Waldeck (Verordnung von 1836) sind später die römischen Grundsätze, vermischt mit deutschen (s. u. Abschn. III. zu c.), zur Aufnahme gelangt.

[2]) Ueber die Entwicklung im Gemeinen Recht und in den deutschen Partikularrechten vgl. besonders Steinitz, Die Voraussetzungen der Rechte auf Wandlung und Minderung, S. 19 ff.

[3]) Vgl. Eisenhart, Deutsches Recht in Sprichwörtern, S. 338. Stobbe, Handbuch, Bd. 3. S. 245. v. Gerber, System (17. Auflage) S. 347.

Ine (um 688) erlassenes Gesetz[1]). Seu res seu mancipium vel quodlibet genus animalium venditur, sagt die lex Bajuvariorum[2]), — — — postquam factum est negotium non sit mutatum, nisi forte vitium invenerit, quod ille venditor caelavit[3]), und ähnlich äussert sich das angelsächsische Gesetz[4]). Doch wird in der lex Bajuvariorum immerhin der Fall des Kaufs von Lebewesen besonders berücksichtigt und es werden einzelne bei diesen am häufigsten auftretende Fehler — Blindheit, Bruch, Fallsucht und Reude — beispielsweis aufgeführt. Hat der Verkäufer einen solchen erheblichen Fehler verschwiegen, so kann der Käufer den Kauf auflösen — mutare potest emptionen — jedoch nur innerhalb einer dreitägigen — nach dem angelsächsischen Recht 30tägigen — Frist. Der Verkäufer hat dann aber das Beweisvorrecht, er kann seine Kenntnis von dem Mangel abschwören.

Im Lauf der Entwickelung des deutschen Rechts haben sich dann besondere Rechtsgrundsätze für die Viehgewährschaft herausgebildet. Es tauchen nach und nach in den Rechtsaufzeichnungen des mittelalterlichen Deutschland, während die Währschaftsgrundsätze beim Kauf lebloser Sachen fast überall mit Stillschweigen übergangen und dem bisherigen Gewohnheitsrecht überlassen werden[5]), besondere Bestimmungen

---

[1]) Ausführliche Erläuterung dieser Stellen siehe bei Cropp (Heyse-Cropp, Jur. Abhandlungen Bd. 1, S. 163 ff.) und bei Sachsenhauser, (Lehre von der Nachwährschaft, S. 3 ff.)

[2]) Titel 16, Kapitel 9 nach der Ausgabe Mederer, vgl. Kraut, Grundriss § 129 No. 1.

[3]) Der Text der Stelle fährt fort: hoc est in mancipio aut cavallo aut in qualecumque peculio id est aut caeco aut ernioso caduco aut leproso. In animalibus autem sunt vitia, quae aliquoties caelare potest venditor. Si autem venditor dixerit vitium, stet emptio, non potest mutare. Si autem non dixerit, mutare potest in illa die et in alia et tertia die. et si plus de tribus noctibus habuerit, postea se non potest mutare, nisi forte cum invenire non poterit intra tres dies, tunc quando invenerit recipiat qui vitiatum vendidit, aut si non vult recipere, iuret cum uno sacramentale: quia vitium sibi nullum sciebat in illa die quando negotium fecimus, et stet emptio.

[4]) Gesetz 56, abgedruckt bei Cropp a. a. O. S. 166 Anm. 9.

[5]) Dagegen stellen z. B. die Stadrechte Hamburgs und Lübecks ausdrücklich Währschaftssätze auf. In ihnen wird der Grundsatz von

einheitlichen Charakters für den Kauf von Tieren, zunächst von Pferden, auf. Diese enthalten sämtlich die Aufzählung einiger weniger „Hauptmängel," wegen deren der Verkäufer — ohne Rücksicht auf Zusage oder Kenntnis — in jedem Falle die Gewähr zu übernehmen hat und schliessen wegen weiterer Mängel alle Gewährschaftsrechte aus. Sie setzen überdies, wie es schon in den Volksrechten galt, eine Frist; nur wenn der Hauptmangel sich binnen dieser Frist zeigt und dem Verkäufer angezeigt wird, kann der Käufer Gewährschaftsansprüche erheben. Für diesen Fall wird dann bestimmt, dass dem Käufer das Recht zusteht, zu „wandeln" d.h. gegen Rückgabe des Tieres sein Geld zurückzuverlangen[1])[2]).

---

der Unabänderlichkeit des Kaufs nunmehr dahin formuliert, dass der Käufer, wenn er die Ware besehen und in seine Were gebracht habe, den Kaufpreis ohne Widerrede bezahlen müsse. Vgl. die bei Kraut a. a. O. § 129 unter No. 3 bis 6 und die bei Conze (Kauf nach hanseatischen Quellen, S. 93 ff.) abgedruckten Quellenstellen.

[1]) Ein Minderungsrecht, wie es das römische Recht in der actio quanti minoris kennt, ist dagegen in den deutschen Quellen nicht zu finden.

[2]) So bestimmt z. B. der vermehrte Sachsenspiegel (Rechtsbuch nach Distinctionen) IV. 42 dist. 23. Dry dingk sal man gewern an eynen pherde, ab is eyner vorkouffet, sy werden benomet ader nicht. Daz irste von unrechten anefange, daz andere von starblint, daz dritte von houbtsich. dist. 24: vor houbtsich wert man firczen nacht, vor starblind firczen Wochen. — vor kundiget her is abir yeme in der czith, he mus sin phert wedder neme und dissem sin gelt wedder gebe. — und ferner die Soester Schrae Art. 58: welick man eyn phert kopet, is dat hovet seyck efte starblint efte dempich, dat sal hey wandelen binnen dren daghen, et ne si dat he eme vor segghe. (vgl. Kraut, a. a. O. No. 8, 12.) In diesen Quellenstellen werden also lediglich Starblindheit und Rotz (houbtsich), in der Schrae ausserdem Dämpfigkeit als Sachmängel genannt. Die Gewährfristen variieren erheblich: dort betragen sie 14 Tage und 14 Wochen, hier nur 3 Tage. Aehnlich schwanken auch die übrigen Quellenstellen in der Aufzählung sowohl der Gewährmängel wie der Fristen, vgl. die übrigen bei Kraut unter No. 7 ff. aufgeführten Stellen, ferner Sachsenhauser, a. a. O. S. 17, 19. Walther im Arch. f. pr. Rechtswissenschaft N. F. Bd. 8, S. 1 ff. Stobbe-Lehmann, 3. Aufl. Bd. 3 § 232.

Diese Sätze prägten sich dem deutschen Rechtsgefühl so fest ein, dass sie in dem grössten Teile Deutschlands auch den eindringenden römischen Rechtsprinzipien gegenüber Stand hielten. Während für den Kauf lebloser Ware allenthalben die strengen Währschaftssätze des römischen Pandektenrechts über die für den regeren Handelsverkehr nicht ausreichenden deutschen Bestimmungen den Sieg davontrugen und damit die den deutschen Grundsätzen gerade entgegengesetzte Anschauung, dass der Verkäufer für alle vor dem Kauf vorhandenen Mängel auch nachher einzustehen habe, die Oberhand gewann[1]), behauptete sich für den Viehhandel das deutsche Hauptmängelsystem in den meisten Rechtsgebieten. Zahlreiche kleine Staatswesen, die sich bisher noch nicht ausdrücklich zu den deutschen Währschaftsgrundsätzen bekannt hatten, erliessen in den folgenden Jahrhunderten ebenfalls auf deutschrechtliger Grundlage beruhende Währschaftsordnungen, zum Teil lediglich auf den Pferdehandel, zum Teil auch auf die Geschäfte mit anderen Tiergattungen, so Rindern und Schweinen, bezüglich[2]). Die deutschen Sätze wurden zwar zuweilen mit römischen verquickt — so wollten die Juristen des 16.—18. Jahrhunderts z. B. vielfach wegen der Hauptmängel eine redhibitorische, wegen anderer erheblicher Mängel die aestimatorische Klage gewähren[3]) — doch kehrte man allmählich zu den reinen deutschen Sätzen zurück.

In den neueren Gesetzen sind die deutschen Gedanken noch weiter fortgebildet worden. In den alten Währschaftsordnungen (z. B. noch in den Frankfurter Reformationen aus dem 16. und 17. Jahrhundert)[4]) sind die Gewährfristen präklusive Fristen nicht nur für das Auftreten des Mangels,

---

[1]) Deutsche Rechtssätze erhielten sich nur im nördlichen Deutschland und speziell im Handelsrecht. Vgl. Cropp, a. a. O. S. 169 ff. 173.

[2]) Vgl. die zahlreichen hierher gehörigen Partikulargesetze bei Sachsenhauser, a. a. O. S. 31 ff. und bei Dieckerhoff, Gerichtliche Tierarzneikunde, S. 28 ff.

[3]) Vgl. Sachsenhauser, a. a. O. S. 35.

[4]) Vgl. Kraut, a. a. O. § 129, No. 13—14.

sondern auch für seine gerichtliche Geltendmachung (also Verjährungsfristen). Innerhalb der Gewährfristen auftretende Mängel gelten ohne weiteres als vor dem Kauf vorhanden (praesumtio iuris et de iure). Diese Sätze werden in den neueren Gesetzen modifiziert. Nunmehr unterscheidet man in der Regel zwischen Verjährungs- und Währzeit[1]). Nach Ablauf der Gewährfrist läuft noch eine besondere kurze (meist nur wenige Wochen oder Tage umfassende) Frist, innerhalb deren der Käufer den Mangel gerichtlich geltend zu machen hat. Andererseits wird nunmehr die Unwiderlegbarkeit der vorerwähnten zu gunsten des Käufers aufgestellten Vermutung beseitigt und dem Verkäufer der Gegenbeweis dahin offengehalten, dass der Mangel erst nach der Uebergabe entstanden sei.

In dieser Gestalt sind die deutschen Währschaftssätze schliesslich in die im 19. Jahrhundert erlassenen Währschaftsgesetze der süddeutschen und einiger mitteldeutschen Staaten[2]) übergegangen und haben so bis zum Jahre 1900 fortgegolten.

Eine Gegenüberstellung der beiden Systeme, wie wir sie in der vorangegangenen Betrachtung kennen gelernt haben, dürfte zunächst das römische System als das gerechtere erscheinen lassen. Erkennt man überhaupt die Aufstellung einer Gewährpflicht des Verkäufers für Mängel der Sachen, die schon während seiner Besitzzeit bestanden, als berechtigt an, so muss man, sollte man meinen, wie es das römische Recht tut, in jedem Einzelfall die Prüfung zulassen, ob der Mangel in die Besitzzeit des Verkäufers zurückreicht, und ob dem Fehler auch die genügende Bedeutung zukommt, um dem Käufer besondere Rechte zu gewähren, und nicht, wie

[1]) Vgl. die bei Sachsenhauser, a. a. O. S. 37 angeführten Währschaftsordnungen und Stobbe, a. a. O. § 185 Anm. 9.

[2]) Vgl. die Meiningischen, Hessischen, Bayrischen, Badischen und Württemberger Gesetze aus den Jahren 1844 bis 1865 und die Spezialbestimmungen des sächsischen B.G.B. von 1863 für Pferde und Rindvieh (§§ 927 ff. daselbst.)

es nach dem deutschen System geschieht, durch Aufstellung bestimmter Mängel und fester Fristen die Gewährleistung von vornherein schablonenhaft beschränken. Schon die Tatsache, dass man in Rom die Sätze des Viehwährschaftsrechts auf die Gewährschaft überhaupt ausgedehnt hat, scheint ja auch dafür zu sprechen, dass sich das römische Viehwährschaftssystem bewährt hat.

Gegenüber dieser für das römische System eintretenden Anschauung sind nun aber gewichtige Gegengründe ins Feld geführt worden, und zwar sind es gerade die Kommissionen zur Beratung des B.G.B. gewesen, welche dem deutschen System das Wort geredet haben. Die Motive zu dem ersten Entwurf des B.G.B.[1]) und ebenso die Denkschrift zu der Reichstagsvorlage[2]) betonen, dass mit Rücksicht auf die Schwierigkeit des Einblicks in den lebenden und allezeit veränderlichen Tierorganismus und die daraus resultierende Ungewissheit der Entscheidung der Frage, ob ein Mangel als erheblich anzusehen sei und ob er bereits längere Zeit in dem Innern des Tieres gesteckt habe, das deutsche Prinzip für die Viehgewährschaft den Vorzug vor dem römischen verdiene. Sie meinen, es diene zur Erhöhung der Rechtssicherheit und sei dem Viehhandel förderlich, wenn der Verkäufer, wie es eben durch die Einführung von Gewährsmängeln und Gewährfristen geschehe, von vornherein den Kreis der Mängel, für die er einzutreten habe, und die zeitliche Umgrenzung seiner Haftung vorhersehen könne, und wenn andererseits der Käufer wisse, dass ihm beim Hervortreten der gesetzlichen Mängel innerhalb der Fristen der schwierige Beweis des früheren Vorhandenseins der Mängel abgenommen werde. In der Tat enthält das deutsche System von diesen Gesichtspunkten aus nicht zu unterschätzende Vorteile. Weite Kreise der Nächstbeteiligten, Landwirte und Viehhändler, haben sich deshalb in dem Streit der Meinungen

---

[1]) Bd. 2. r. 244/45.
[2]) S. 70/71.

für dieses System ausgesprochen. Die vorgetragenen Gründe haben darum auch dahin geführt, dass das B.G.B. selbst für die Viehgewährschaft die Grundsätze des deutschen Rechts aufgenommen hat, während es sonst in der Gewährschaftslehre im Wesentlichen dem römischen Rechte gefolgt ist.

B.

Die Voraussetzungen der Gewährleistung beim Viehhandel nach B.G.B. (§§ 481 ff.)

Vorbemerkung.

Das B.G.B. vom 18. August 1896 hat, worauf soeben hingewiesen worden ist, anknüpfend an den Rechtszustand in der Mehrheit der deutschen Staaten für den Viehhandel besondere Gewährleistungssätse aufgestellt. Die §§ 459 bis 480 des Gesetzes führen die Gewährleistungsgrundsätze auf, denen jeder Kauf[1]) unterliegen soll. Darauf leitet § 481 das Sonderrecht des Viehkaufs ein mit der Bestimmung, dass auf diesen in erster Reihe die Vorschriften der folgenden §§ (482—492), die allgemeinen Vorschriften aber nur ergänzend Anwendung finden sollen.

Die Arbeit macht es sich nun zur Aufgabe, nachdem in der Einleitung der Entwickelung der Währschaftsvoraussetzungen in denjenigen Währschaftssystemen, deren Uebernahme für das Gesetz in Frage kam, gedacht worden ist, die Gestaltung der Währschaftsvoraussetzungen, wie sie das geltende Recht übernommen hat, dazustellen. Auf die Wirkungen der Gewährschaft, auf die beim Vorliegen der Voraussetzungen gewährten Ansprüche, — das Gesetz gewährt das Recht auf Wandlung (§ 487) und statt dessen in Ausnahmsfällen (bei Zusicherung von Eigenschaften und im Falle

[1]) Ebenso wie die diesem gleichgestellten Rechtsgeschäfte. (siehe unten Abschnitt 1.)

arglistigen Verschweigens von Gewährsmängeln) unter Umständen ein Recht auf Schadenersatz (§ 492 mit § 463), ausserdem für den Gattungskauf das Recht auf Nachlieferung eines mangelfreien Tieres (§ 491) — soll dagegen nur nebenher an geeigneter Stelle kurz hingewiesen werden.

Ueber die Einteilung des Stoffes sei hier das Folgende bemerkt: Zunächst bedarf der Begriff „Viehhandel", wie er im Thema in Bezug auf den Inhalt der §§ 481 ff. gebraucht worden ist, der Umgrenzung und danach soll im ersten Abschnitt das Anwendungsgebiet jener Viehwährschaftsbestimmungen besprochen werden. Voraussetzung der Gewährleistung ist das Vorliegen von Mängeln: Abschnitt II soll der Untersuchung der Art der im Viehwährschaftsrecht in Betracht kommenden Mängel dienen und der Lehre von den Haupt- und Garantiemängeln gewidmet sein. Abschnitt III endlich behandelt die weiteren Voraussetzungen der Gewährschaft, welche beim Vorliegen solcher Sachmängel gegeben sein müssen. Voraussetzung der Gewährleistung ist auch, dass die besonderen Umstände nicht vorliegen, welche von Gesetzeswegen den Wegfall der Gewährschaft zur Folge haben. Diese Ausschliessungsgründe der Haftung sollen am Schluss der Abhandlung zur Darstellung gelangen.

I. Abschnitt.

Anwendungsgebiet der Viehwährschaftsbestimmungen.

Unsere Aufgabe ist im Thema dahin gekennzeichnet worden, dass sie das Sondergewährschaftsrecht für den Viehhandel behandeln soll. Dieser letztere Ausdruck bedarf nach zwei Richtungen der Umgrenzung.

Zunächst ist zu betonen, dass die herangezogen Paragraphen des B.G.B. nicht für Vieh überhaupt gelten. Die deutschen Währschaftsordnungen hatten, wie im Vorigen erörtert, ihre Spezialbestimmungen nicht für alle Tiergattungen sondern nur für die wichtigsten unter ihnen, zuweilen lediglich für den Pferdehandel, aufgestellt. Dem folgt das B.G.B.

Zwar war bei der Beratung des Gesetzes[1]) ein Vorschlag des Inhalts gemacht worden, den Kauf von Haustieren jeder Art unter das deutsch-rechtliche Sonderrecht zu stellen. Dieser Vorschlag wurde jedoch nicht angenommen und so finden die Sondervorchriften lediglich auf acht der wichtigsten Haustiergattungen, nämlich, wie § 481 bestimmt, auf Pferde, Esel, Maulesel und Maultiere, auf Rindvieh, Schafe und Schweine Anwendung. Die Erörterungen der folgenden Paragraphen gelten also lediglich diesen Tiergattungen. Alle anderen Haustiere z. B. Hunde, Katzen, Ziegen, Vögel, wie auch wilde Tiere, sofern diese überhaupt in den Handel kommen, unterstehen dagegen nicht den §§ 481 ff., sondern für sie greifen lediglich die allgemeinen Gewährleistungsgrundsätze der §§ 459 ff Platz.

Die herangezogenen Gesetzesparagraphen sind unter die Lehre vom Kauf gestellt. Sie gelten aber, wie in zweiter Linie hervorzuheben ist, nicht bloss für den Kauf allein, sondern überhaupt für entgeltliche Geschäfte mit Haustieren[2]). Der § 493, der an das Ende der Gewährschaftslehre gestellt ist, bestimmt nämlich, dass die Vorschriften über die Verpflichtungen des Verkäufers zur Gewährleistung für Sachmängel überhaupt — und damit auch diejenigen über die Viehgewährschaft[3]) — auf alle Verträge zu übertragen sind, welche auf unentgeltliche Veräusserung oder Belastung einer Sache gerichtet sind. Demnach unterstehen z. B. auch vertauschte Tiere oder Vieh, welches an Erfüllungsstatt (§ 364) oder etwa im Vergleichswege (§ 779), endlich auch eine Herde, die zu Niessbrauchszwecken (wenn der Niessbrauch gegen Entgelt gewährt wird) hingegeben worden ist, den in Rede stehenden Vorschriften.

[1]) vgl. Protokolle der II. Kommission, B. 1., S. 726/27.

[2]) Es entspricht dies auch den Vorschriften der neueren deutschen Währschaftsgesetze, welche ebenfalls bereits nicht bloss für den Kauf, sondern auch für andere entgeltliche Veräusserungsverträge galten, vgl. bayrisches Gesetz Art. 1; badisches und würtembergisches Gesetz, Art. 15.

[3]) So jetzt auch Endemann, Einführung 8. Auflage.

In rechtsgeschäftlicher Hinsicht ist endlich noch hervorzuheben, dass die viehwährschaftlichen Sonderbestimmungen des B.G.B. auch dann Anwendung finden, wenn ein Handelskauf vorliegt und beide Parteien als Kaufleute kontrahieren. Dieser Kaufsfall würde an sich den besonderen Gewährleistungsvorschriften der §§ 377, 378 H.G.B. unterstehen, doch greift hier die Ausnahmevorschrift des § 382 H.G.B. ein, welche bestimmt, dass auch für diesen Fall die Vorschriften des B.G.B. über Viehgewährschaften eintreten sollen.

II. Abschnitt.

Die haftungsbegründenden Mängel.

a) Hauptmängel.

Der Verkäufer haftet dem Käufer nach B.G.B. in erster Linie für Hauptmängel.

Dieser Satz wird in § 482 dahin ausgesprochen:

> Der Verkäufer hat nur bestimmte Fehler (Hauptmängel) . . zu vertreten.
>
> Die Hauptmängel werden durch eine mit Zustimmung des Bundesrats zu erlassende Kaiserliche Verordnung bestimmt.

Durch diese Vorschrift bekennt sich das Gesetz dem ersten und wichtigsten Grundsatz nach zu dem deutschen System. Mit dieser Bestimmung wird ausgesprochen, dass auftretende Mängel nach geltendem Recht nur dann die Gewährpflicht begründen, wenn sie in der Kaiserlichen Verordnung genannt sind, und dass es darauf nicht ankommt, ob ein Mangel sonst von Erheblichkeit ist oder nicht[1]). Krankheiten und Untugenden der Tiere, welche nicht in die

[1]) vgl. Motive II. S. 249—50. 252. — Dies ist gegenüber Engelmann das bürgerliche Recht (2. Auflage, S. 338/39, vgl. auch 3. Auflage) zu betonen, welcher meint, beim Verkauf von anderen Tieren (als den in § 481 bezeichneten) oder beim Vorliegen solcher Mängel, die nicht als Hauptmängel gelten, kämen die allgemeinen Grundsätze über die Gewährleistung zur Anwendung.

Hauptmängelliste aufgenommen sind, — und diese Aufzählung ist, wie wir noch sehen werden, sehr kurz ausgefallen, — mögen sie auch noch so krass auftreten, mögen sie den alsbaldigen Tod des Tieres herbeiführen[1]), scheiden also für die Gewährschaft ohne Weiteres aus[2]). Auch der Nachweis des arglistigen Verschweigens eines Mangels hilft hier nicht; die Anwendbarkeit des § 463 Satz 2 auf Nichthauptmängel ist, wie die scharfe Betonung der Hauptmängelhaftung in § 482 ergibt, für die Viehwährschaft ausgeschlossen[3]). Diese Vorschriften gelten für den Spezies- wie für den Gattungskauf (§ 482 mit §§ 491, 480). Es kommt für die Gewährschaft also auch nicht darauf an, ob ein gekauftes Gattungstier von mittlerer Art und Güte ist (§ 243), sondern auch hier gibt lediglich die Behaftung mit Hauptmängeln die Mängelansprüche[4]).

---

[1]) Cosack, Bürgerliches Recht, Bd. I. S. 499, macht besonders auf den Fall des Auftretens einer neuen Seuche aufmerksam.

[2]) Diese Beschränkung der Vertretungspflicht nach § 482 auf Hauptmängel betrifft aber immerhin nur die Gewährschaft. Dagegen kann dem Käufer beim Vorliegen von Mängeln, die nicht zu den Hauptmängeln gehören, auf Grund der Vorschriften vom Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften der Kaufsache gemäss § 119 B.G.B. wenigstens die Möglichkeit zur Anfechtung des Geschäfts gegeben sein (vgl. Krückmann, Anfechtung, Wandlung und Schadenersatz. S. 3 ff, Endemann, a. a. O. § 161 a. Anm. 37, Planck, Kommentar II Bemerk. 2 zu § 482. A. A. die herrschende Meinung, insbesondere Dernburg, bürgerliches Recht, Bd. 2 Abt. 2. § 192, Oertmann, a. a. O. Bemerk. 2 zu § 282). Ist ein Nichthauptmangel arglistig verschwiegen, so hat der Käufer ausserdem das Recht, nach Massgabe der §§ 823 ff. Schadenersatz zu verlangen oder den Kauf gemäss § 123 B.G.B., wenn das arglistige Verhalten des Verkäufers für den Kaufabschluss bestimmend gewesen ist, anzufechten (vgl. Mot. II, 236).

[3]) vgl. Mot. II. 263.

[4]) Dagegen wird in diesem Falle, wenn das Tier nicht der Mittelsorte angehört, gemäss § 243 noch immer Erfüllung (§§ 320 ff.) gefordert werden können. Für diesen Anspruch auf Erfüllung gelten natürlich nicht die Gewährleistungsvoraussetzungen. So auch Krückmann, a. a. O. S. 89, Cosack, a. a. O. § 129, I. 2. Hirsch, Gewährleistung S. 73. A. M. Schneider, Rechtsregeln des Viehhandels S. 155. Tielker, Gewährleistung beim Viehhandel, S. 59. Meisner, Vor-

Das Gesetz schneidet weiterhin durch die Aufstellung bestimmter Hauptmängel die Möglichkeit ab, auftretende Hauptmängel noch auf ihre Erheblichkeit zu prüfen. In der Bestimmung der einzelnen Gewährsmängel liegt, so sagen die Motive[1]), der Ausspruch, dass diese Mängel solche sind, welche den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder nicht unerheblich mindern (§ 459 Abs. 1). Diese Konsequenz der Vorschrift ist von Bedeutung. In der Tat können Hauptmängel in der Weise auftreten, dass sie für den Käufer bedeutungslos sind. Man denke z. B. an den Fall, dass ein altes Pferd um geringen Preis noch als Arbeitspferd verkauft wird, und dass sich nachher herausstellt, dass es auf einem Auge mondblind (vgl. § 1 No. 5 der K.V.) ist. Der Mangel kann für den Gebrauchszweck ganz unerheblich sein, dass Gesetz knüpft doch an sein Auftreten die Wirkung, dass der Käufer den Kauf wandeln kann.

Ueber die Aufzählung der Hauptmängel nach B.G.B. ist das Folgende zu sagen:

Die Hauptmängel sind auf Grund der Delegation des § 482 Abs. 2 in der mit Zustimmung des Bundesrats ergangenen Kaiserlichen Verordnung vom 27. März 1899[2]) zur Aufzählung gelangt. Die Verordnung hat nur wenige Fehler als Hauptmängel anerkannt[3]), und unterscheidet überdies, ob

---

schriften über Viehgewährschaft S. 100, die sämtlich auch in diesen Fällen nur die Zulässigkeit einer auf das Auftreten von Hauptmängeln gestützten Gewährleistungsklage annehmen.

[1]) Bd. II, S. 252.

[2]) Die Hauptmängelliste kann auch im Verordnungswege ergänzt und abgeändert werden (§ 482 Abs. 2, Satz 2). Der Verordnungsweg ist gewählt, um die Möglichkeit zu gewähren, Abänderungen, die sich als nötig herausstellen, schneller, als es auf dem Wege der Gesetzgebung möglich wäre, herbeizuführen. (Mot. II., 254.)

[3]) Die Liste der Hauptmängel musste sich, wie die Erwägungen des Bundesrats (abgedruckt im Reichsanzeiger, Jahrgang 1899, S. 143), auch besonders hervorheben, notwendigerweise stark beschränken, da

ein Tier zu Gebrauchs- oder Schlachtzwecken verkauft ist, und stellt darnach für jede Tierkategorie, je nachdem zu dem einen oder andern Zweck gekauft wird, eine verschiedene Hauptmängelliste auf: § 1 der Verordnung enthält diejenige für Nutz- und Zuchttiere, § 2 diejenige für Schlachttiere, d. h. Tiere, die, wie der Paragraph definiert, alsbald geschlachtet werden sollen und bestimmt sind als Nahrungsmittel für Menschen zu dienen.

Das Reichsrecht hat durch die Aufstellung dieser Scheidung der Kaufsfälle je nach der Zweckbestimmung eine weitere — dem bisherigen deutschen Währschaftsrecht fremde[1]) — Voraussetzung für den Eintritt der Gewährpflicht bei Viehhandel geschaffen. Die Bestimmung hat die Bedeutung, dass der Käufer eines Tieres, dass an einem Hauptmängel aus einer der beiden Listen der kaiserlichen Verordnung erkrankt ist, sich nur dann an den Verkäufer halten kann, wenn der Hauptmangel dem bei den Kaufsverhandlungen angegebenen Kaufszweck widerspricht. Ist das Tier z. B. als Schlachttier gemäss § 2 verkauft, so ist es gleichgiltig, wenn das Tier an einem Hauptmangel nach § 1 erkrankt, und umgekehrt. Der Käufer, welcher Gewährleistungsansprüche machen will, hat darnach künftig zur Rechtfertigung seines Begehrens anzugeben, zu welchem Zweck — ob nach § 1 oder nach § 2 der K.V. — gekauft worden ist.

Infolge der Einführung der Unterscheidung nach den genannten beiden Richtungen wird nun aber für eine ganze Reihe von Kaufsfällen, die allerdings unter der Zahl sämtlicher Fälle von verschwindender Bedeutung ist, die Gewähr-

---

jeder einzelne Hauptmangel nur derart gewählt werden durfte, dass er von vornherein gewissen Anforderungen entsprach, insbesondere stets erheblich und ausserdem nicht schon bei mässiger Aufmerksamkeit erkennbar sein sollte.

[1]) Die neueren deutschen Währschaftsgesetze bestimmten die Hauptmängel unterschiedslos für jeden Kauffall, vgl. z. B. Art. I des bayrischen, hessischen, württembergischen Gesetzes, dagegen kennt das neueste französische Gewährschaftsgesetz vom Jahre 1884 eine solche Unterscheidung: nach diesem Gesetz ist die Gewährpflicht für Schlachtvieh überhaupt ausgeschlossen.

pflicht überhaupt ausgeschaltet Denn die angenommene Einteilung ist keine Resteinteilung. Der § 2 der Verordnung lässt nur solche Tiere als Schlachttiere gelten, deren Fleisch zur menschlichen Nahrung bestimmt ist. Soll das Tier dagegen nach der Schlachtung anderen Zwecken dienen — z. B. zur Fütterung der Tiere eines zoologischen Gartens, zur Seifenbereitung, zur Entnahme eines Serums — so kann dieser Fall weder zur Kategorie des § 2, noch des § 1 der Verordnung — auch an eine Nutzung ist ja nicht zu denken, unter einem „Nutztier" ist doch nur ein Tier zu verstehen, das in lebendem Zustand benutzt werden soll — gerechnet werden und somit entfällt mangels einer Festsetzung der Hauptmängel im Sinne des § 482 Abs. 1 die Anwendbarkeit der Gewährleistungsvorschriften überhaupt[1]).

Die Verordnung ist anwendbar, wenn das verkaufte Tier zu Nutz- oder Zuchtzwecken verwendet werden „soll" oder zur Schlachtung und menschlichen Ernährung „bestimmt" ist. Die Verordnung fasst also lediglich den Fall ins Auge, dass die Parteien sich bei den Kaufsverhandlungen über die eine oder die andere Art der Verwendung einig geworden sind. In der grossen Mehrzahl der Fälle wird nun in der Tat, wenn vielleicht auch eine ausdrückliche Parteivereinbarung nach dieser Richtung nicht erfolgt, der Kaufszweck doch wenigstens aus den Umständen hervorgehen. So werden in der Regel Pferde, wenn nicht gerade die Herabsetzung des Preises auf den Schlachtwert das Gegenteil lehrt, überhaupt nur als zu Nutz- und Zuchtzwecken verkauft zu gelten haben, beim Verkauf von Rindern, Schafen und Schweinen lässt meistens die Person des Käufers die Bestimmung erkennen — ist er Fleischer, so ist nach § 1, ist er Landwirt, so ist in der Regel nach § 2 verkauft. Ist die Verordnung nun aber auch anwendbar, wenn die vom

---

[1]) Gl. M. Stölzle, Viehkauf, S. 95. Endemann a. a. O. § 161 a Anm. 6 und jetzt auch Planck, Bem. 3 zu § 482. A. M. besonders Schneider, a. a. O., S. 125, der den § 1 der K. V. für gegeben hält, und Krückmann, a. a. O. S. 41, der wenigstens — aber entgegen § 482 Abs. 1 — die Gewährleistung nach §§ 459 ff. annehmen will.

Käufer in Aussicht genommene Verwendung überhaupt nicht zum Ausdruck gekommen — ja wenn der Käufer sich beim Kauf über die Art der Verwendung überhaupt noch nicht schlüssig geworden ist? Die Erwägungen des Bundesrates (s. oben) sagen bezüglich dieser Frage, falls sich nach Abschluss des Vertrages herausstelle, dass eine Einigung der Parteien in dieser Richtung nicht erfolgt sei, so werde gemäss § 155 „in der Regel" der ganze Kaufvertrag überhaupt ungültig sein. Dies trifft jedoch nach § 155 nur für diejenigen Fälle zu, in denen sich herausstellt, — was im Falle des Prozesses noch besonders zu behaupten wäre — dass auch nur eine Partei eine Vereinbarung über die Verwendungsart des Tieres für so wesentlich gehalten hätte, dass sie ohne seine Regelung sich auf den ganzen Vertrag nicht eingelassen haben würde[1]). In den übrigen Fällen bleibt dagegen der Vertrag giltig. Er ist jedoch bezüglich der Gewährleistungsfrage lückenhaft. Hier werden m. E. die fehlenden Abmachungen gemäss den Regeln von Treu und Glauben (§ 157, 133 B.G.B.) zu ergänzen und es wird anzunehmen sein, dass die Art der Verwendung dem Käufer vom Verkäufer überlassen worden ist und dass der Verkäufer die Haftung für diejenigen Hauptmängel übernommen hat, welche der beim Käufer oder dessen Rechtsnachfolger eintretenden Verwendung widersprechend erscheinen. Ich meine also, dass die Bestimmung, welche der Käufer schliesslich dem Tiere gibt, über den Eintritt der Hauptmängelhaftung gemäss dem § 1 oder 2 der Verordnung entscheidet. Es wäre m. E. unzulässig, weil dem Parteiwillen widersprechend, wollte man in diesen Fällen den gänzlichen Ausschluss der Gewährleistung annehmen[2]). Ich würde danach annehmen,

---

[1]) Der Verkäufer wird aber im Prozessfall kaum zu dieser Behauptung greifen, denn damit erreicht er nur, dass der Käufer nun auf Grund der hiernach gegebenen Nichtigkeit des Vertrages sein Geld zurückfordern und ihm das Tier zurückgeben darf (§§ 812 ff. B.G.B.)

[2]) Dies nehmen Planck, Bem. 3 zu § 482, und Fischer-Henle, Handausgabe, Bem. 1 daselbst, an. Planck meint, in diesen Fällen „sei der Gewährleistungsanspruch des Käufers abzuweisen."

dass für alle diese Fälle unterbliebener und nicht erkennbarer Abrede über den Verwendungszweck des Tieres zur Begründung eines Gewährleistungsanspruchs im Rechtsstreit die Behauptung genügt, das verkaufte Tier sei mit einem Hauptmangel aus einer der beiden Listen der K.V. behaftet gewesen, und werde beim Käufer (oder dessen Rechtsnachfolger) im Sinne des herangezogenen Paragraphen der K.V. verwendet. Sache des Gegners wäre es dann, demgegenüber zu behaupten, dass die Vereinbarung über den Verwendungszweck nur versehentlich unterblieben sei, dass sie gerade in der andern Richtung habe erfolgen sollen[1]).

b) Garantiemängel.

Nach Reichsrecht wird, wie im vorigen Paragraphen erörtert, von Gesetzeswegen lediglich für Hauptmängel gehaftet. Damit wird jedoch der Freiheit der Parteiabrede nicht vorgegriffen. Die Parteien können, was auch im neueren deutschen Währschaftsrecht bereits ausdrücklich anerkannt war[2]), den Kreis der haftungsbegründenden Mängel durch Vereinbarung erweitern.

Die Zulassung solcher Parteiabreden wird im B.G.B. in den §§ 490, 492 anerkannt, sie ergeben die Geltung der §§ 459 Abs. 2 und 463 Satz 1 auch für die Viehgewährschaft.

Das Gesetz erwähnt darnach folgende Fälle vertragsmässiger Uebernahme der Gewährleistung:

---

[1]) Gl. M. im Wesentlichen Endemann, a. a. O. § 161a Anm. 6 und Meisner a. a. O., S. 114. A. M. ausser Planck und Fischer (s. o.) Schneider, a. a. O., S. 125 und Hirsch, a. a. O., S. 32, die dagegen die Haftung aus § 1 K.V. als die regelmässige für gegeben halten, und Krückmann, a. a. O., S. 48, der umgekehrt den Verkäufer nach § 2 haftbar machen will. Beide Anschauungen sind m. E. willkürlich, es ist in keiner Weise erkennbar, dass das Gesetz einen der beiden Fälle hat als den Regelfall hinstellen wollen.

[2]) So schon das ältere hamburgische Recht, vgl. Statut von 1270, VI 27, in welchem bestimmt wird, dass der Pferdeverkäufer nur für Rotz (hovetseek) einzustehen habe, „ere vorwort ne sin anders".

1) die Zusicherung des Nichtvorhandenseins eines Hauptmangels (§ 490),

2) die Uebernahme der Gewährleistung wegen eines nicht zu den Hauptmängeln gehörigen Fehlers (§ 492 Satz 1 a. A.),

3) die Zusicherung einer Eigenschaft des Tieres (§ 492 Satz 1 zu 2)[1]).

In allen drei Fällen beruht die Haftung auf dem besonderen Versprechen des Verkäufers. Im Falle zu 1 haftet er zwar schon von Gesetzeswegen, doch hat die vertragsmässige Zusicherung der Abwesenheit des Fehlers, wie jede Garantieübernahme, noch besondere Bedeutung. Sie zieht, wie im Falle zu 2 und 3 die Verpflichtung für den Verkäufer nach sich, wenn die gegebene Zusage nicht zutrifft, für alle Folgen einzustehen, der Verkäufer haftet dem Käufer auf Schadenersatz, (§ 463) wenn der Mangel zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht vorlag; dieser Anspruch kann statt der Wandlung vom Käufer geltend gemacht werden[2]).

---

[1]) Die Paragraphen lauten, so weit sie hier in Betracht kommen, § 490: Der Anspruch . . . auf Schadenersatz wegen eines Hauptmangels, dessen Nichtvorhandensein der Verkäufer zugesichert hat, verjährt in 6 Wochen . . . § 492: Uebernimmt der Verkäufer die Gewährleistung wegen eines nicht zu den Hauptmängeln gehörenden Fehlers oder sichert er eine Eigenschaft des Tieres zu, so finden die Vorschriften der §§ 487 bis 491 . . . entsprechende Anwendung.

[2]) M. E. ist die Annahme unzutreffend, dass der Schadenersatzanspruch für den Fall der Uebernahme der Gewährleistung wegen eines nicht zu den Hauptmängeln gehörenden Fehlers nicht gegeben sei. (So Schneider, a. a. O. S. 161, Reuter-Sauer, S. 189, Meisner, S. 13, 15, Krückmann, S. 92, Dernburg II. 2, S. 80 und Planck, Bem. 1. aβ zu § 492. A. M. Hirsch, S. 75.) Auch in diesem Falle liegt eine Garantieübernahme (vgl. Mot. II. 228.) und damit das „Versprechen vor, für alle Folgen einstehen zu wollen." Wenn in dem Ausdruck „Uebernahme der Gewährleistung" eine Abschwächung des Begriffs der „Zusicherung" erblickt wird, so widerspricht diese Auslegung dem Willen der Gesetzgeber. Die zweite Kommission, welche gerade diesen Ausdruck eingeführt hat, hat an andrer Stelle (K. Prot. I., 687) die Aufnahme zweier Arten von Zusicherungen, einer Zusicherung im engeren Sinne und einer Gewährleistung mit schwächerer Wirkung, entschieden abgelehnt.

Tatsächlich kommt es nun beim Viehhandel häufig zu besonderen Zusicherungen. Der Verkäufer eines Tieres, findet bei der beschränkten Haftung, die von Gesetzeswegen eintritt, vielfach erst einen Käufer, wenn er gewisse weitergehende Garantieen für die Qualität des Tieres übernimmt. In vielen Fällen wird sogar verlangt, dass der Verkäufer für alle Fehler des Tieres einstehe. Der Entwurf zum B.G.B. (und zwar noch die Reichstagsvorlage § 487) hatte für dieses Versprechen eine Auslegungsregel gegeben und bestimmt[1]), dass es im Zweifel nur auf die Hauptmängel bezogen werden sollte. Mit Recht hat m. E. der Reichstag diese Treu und Glauben gefährdende Vorschrift gestrichen, und so ist es nunmehr Sache des richterlichen Ermessens, den Umfang jenes Versprechens im Einzelfall zu bestimmen; doch wäre es unbillig, wollte man den Verkäufer auf Grund dieses Versprechens für jeden kleinsten Mangel haftbar machen, regelmässig dürfte es immerhin nur auf die erheblichen Fehler (vgl. § 459 Abs. 1) zu beziehen sein[2]).

Das Gesetz erkennt in Uebereinstimmung mit dem von ihm überhaupt angenommenen Grundsatz der Formlosigkeit der Rechtsgeschäfte die formlose Zusicherung als bindend an. Ein bei den Vorarbeiten zu dem Gesetz, in der zweiten Kommission[3]) unternommener Versuch, die Einführung solcher Haftungserweiterungen an die Schriftform zu binden, ist an dem Widerstand der Mehrheit dieser Kommission gescheitert. Sind nun aber nach geltendem Recht derartige Vereinbarungen formlos, so ist um so grössere Vorsicht geboten, um wirkliche Zusicherungen von unverbindlichen Aeusserungen, welche bei Abschluss des Vertrages getan werden, zu unterscheiden. Das römisch-gemeine Recht knüpfte[4]) die ädilicischen Ansprüche schon an dicta et promissa. Ihm genügte darnach[5])

---

[1]) vgl. Planck, Bem. 1a unter β zu § 492.
[2]) vgl. Tielker, a. a. O. S. 81.
[3]) Prot. I., 729.
[4]) vgl. l. 19, II. III. D. 21, I.
[5]) vgl. Dernburg, Pandekten, Bd. 2, 5te Auflage S. 277.

die blosse Angabe von Eigenschaften seitens des Verkäufers, um diesem die Haftpflicht aufzuerlegen. Anders das B.G.B. Das Gesetz (§§ 459 Abs. 2, 463, 492) hat für derartige Versprechungen den Ausdruck Zusicherung (Uebernahme der Gewährleistung) gewählt und bringt damit zum Ausdruck, dass es ein ernstliches Versprechen des Einstehenwollens voraussetzt, welches zum wesentlichen Inhalt des geschlossenen Vertrages gemacht sein muss[1]). Darum scheiden aus dem Begriff der Zusicherung selbstverständlich aus alle lediglich zu dem Zweck der Anpreisung des Tieres gemachten Erklärungen, aber auch alle sonstigen Angaben des Verkäufers, wenn sie nicht erkennbar mit Verpflichtungswillen getan und als verbindlich vom Käufer entgegengenommen sind. Nach diesen Gesichtspunkten entscheidet sich m. E. auch die Frage, ob in dem Verkauf zu einem bestimmten Gebrauchszweck, z. B. in dem Verkauf eines Pferdes als Reit- oder Droschkenpferd, einer Kuh als Milchkuh usw., die Zusicherung der Abwesenheit aller diesem Gebrauchszweck widersprechenden Fehler zu sehen ist. Diese Frage lässt sich jedenfalls nicht allgemein bejahen. Besonders Scherer[2]) geht viel zu weit, wenn er meint, schon der Hinweis auf den Gebrauchszweck führe zu der Gewährpflicht[3]).

Der Käufer, welcher einen Gewährleistungsanspruch auf eine zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung stützen will, wird nach alledem, sofern der Verkäufer das Vorliegen einer ernstlichen Zusicherung bestreitet, die Umstände unter denen das Gewährleistungsversprechen gegeben ist, darzutun haben, und das Gericht wird erst auf Grund solcher substantiierter Angaben festzustellen haben, ob die Momente der Zusicherung im Sinne des Gesetzes vorliegen.

---

[1]) vgl. Stölzle, S. 223 ff. Hirsch, S. 75 ff. Schneider, S. 166 und Eutsch. d. R. G. Bd. 54, S. 223.

[2]) Bem. 5 zu § 459 und Bem. 6 zu § 492.

[3]) Gl. Meinung Stölzle, S. 226, Krückmann, S. 93, Tielker, S. 81. A. M. ausser Scherer noch Schneider, S. 113, 160 ff. und Reuter-Sauer, S. 189.

III. Abschnitt.

Die Voraussetzungen des Eintritts der Haftung beim Vorliegen haftungsbegründender Mängel.

a) Zeitpunkt des Vorhandenseins und Hervortretens der Mängel. Bedeutung der Gewährfristen.

Allgemeine Gewährschaftsvoraussetzung, welche auch für die Viehgewährschaft gilt[1]), ist das Vorhandensein des zu vertretenden Mangels im Augenblick des Gefahrüberganges (§ 459 mit 481) oder, — wenn ausnahmsweis Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden — im Augenblick des Vertragsschlusses (§ 463). Für die Viehgewährschaft wird nach § 482 B.G.B. noch weiter verlangt, dass sich die Hauptmängel innerhalb einer Gewährfrist zeigen.

I. Das B.G.B. knüpft danach zunächst an den Augenblick des Gefahrüberganges an, in diesem Augenblick müssen die Mängel vorhanden sein, mit dem Ablauf des Tages des Gefahrüberganges beginnt nach § 483 auch die Gewährfrist.

Der Zeitpunkt des Gefahrüberganges ist regelmässig derjenige der Uebergabe. Nach § 446 B.G.B. geht die Gefahr des zufälligen Unterganges und der zufälligen Verschlechterung mit der Uebergabe der Sache auf den Käufer über. Erfolgt die Uebergabe ausnahmsweis im Wege der brevi manu traditio (§ 929 Abs. 2), so erfolgt der Gefahrübergang mit der Einigung über den Besitzübergang[2]).

Der Gefahrübergang kann in einigen Ausnahmefällen schon vor der Uebergabe eintreten. Hierher gehören die Fälle des Gläubigerverzuges (§ 300) und die besonderen Fälle des Versendungskaufes (§ 447) und des Erbschafts-

---

[1]) vgl. Motive II., 252.

[2]) Ueber den Fall des Gefahrüberganges in den Fällen des constitutum possessorium und der cessio vindicationis — er erfolgt regelmässig mit dem Augenblick des die Uebergabe ersetzenden Vertragsschlusses — vgl. Planck, Bem. 2b zu § 446, Endemann, §159a Anm. 36.

kaufes (§ 2380), sofern im letzteren Falle ausnahmsweis (§ 2376 Abs. 2) Mängelgewähr vereinbart ist[1])

Der Verkäufer hat darnach dafür einzustehen, dass das Tier im Zeitpunkt der Uebergabe (mit der Auslieferung an den Transporteur usw. siehe oben) nicht mit Hauptmängeln oder Garantiemängeln behaftet ist. Vorhandensein der Mängel in diesem Zeitpunkt — sei es auch, dass sie in dem Moment des Vertragsschlusses noch nicht bestanden — begründet den Gewährleistungsanspruch, und dies selbst dann, wenn der Fehler späterhin wegfällt, das kranke Tier gesundet[2]).

Der Zeitpunkt des Gefahrüberganges ist nun aber, was oben bereits gestreift worden ist, lediglich für die eigentlichen (ädilicischen) Gewährleistungsansprüche — als solcher kommt nach § 487 für die Viehgewährschaft überhaupt nur der Wandlungsanspruch in Betracht — zum ausschlaggebenden gemacht worden. Wie mehrfach betont, hat der Käufer statt der Wandlung unter Umständen das Recht der Schadenersatzforderung, und zwar wenn die Sache einer zugesicherten Eigenschaften ermangelt, bezw. wenn ein als abwesend gewährleisteter Fehler auftritt, oder wenn ein Haupt- oder Garantiemangel arglistig verschwiegen worden ist. Für diesen Fall gesteigerter Haftung greift das Gesetz — wie die Motive[3]) ergeben, aus Billigkeitsrücksichten — auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zurück: es wird angenommen, dass der Zusichernde doch immer nur für den augenblicklichen Zustand der Sache Gewähr übernehmen und nicht darüber hinaus für die zwischen Vertragsschluss und Uebergabe etwa noch zufällig eintretenden Mängel einstehen wollte[4]). Hingegen kommt es für den Gattungskauf, auch wenn Schadenersatzansprüche erhoben werden, wiederum lediglich auf das Vorliegen des Mangels im Zeitpunkt des Gefahrüberganges an

---

[1]) vgl. über diese Fälle und den weiteren Fall des Kaufs auf Probe (§ 495 B.G.B.) die ausführlichen Erörterungen bei Stölzle, S. 101 ff. und Tielker, S. 25.

[2]) vgl. Stölzle, S. 76. Meissner, S. 14

[3]) Bd. 2. S. 229.

[4]) vgl. Oertmann, Bem. 2 zu § 463.

(§ 480 Abs. 2), da hier im Augenblick des Vertragsabschlusses das zu liefernde Tier noch gar nicht bestimmt ist und dies vielmehr erst mit der Aussonderung zwecks Uebergabe geschieht[1]).

Der Gewährleistungsanspruch und der Schadenersatzanspruch des Käufers ist darnach zunächst auf die Behauptung zu stützen, dass der auftretende Haupt- oder Garantiemangel bereits zur Zeit des Gefahrüberganges bezw. des Vertragsabschlusses vorhanden gewesen sei, und der Käufer hat auch den Beweis hierfür zu führen. Will er jedoch lediglich wandeln, kommt es also lediglich auf den Augenblick des Gefahrüberganges an, so kommt ihm, wie sofort zu erörtern ist, die Vermutung des § 484 zu Hilfe.

II. Das Gesetz verlangt weiter, dass die Mängel — zunächst soll nur von den Hauptmängeln die Rede sein —, sich innerhalb bestimmter Fristen, der Gewährfristen zeigen. (§ 482).

Das deutsch-rechtliche Institut der Gewährfristen hat sich, wie wir im historischen Teil gesehen haben, in erster Linie insofern bewährt, als es Beweiserleichterungen schuf und dem Käufer den im Einzelfall nicht leicht zu führenden Beweis des Zurückliegens der Mängel bis zum Zeitpunkt der Uebergabe ersparte. Vorwiegend in diesem Sinne sind Gewährfristen in den deutschrechtlichen Währschaftsgesetzen der Neuzeit aufgestellt worden und selbst Währschaftsordnungen, die sonst auf dem Boden des römischen Rechts standen[2]), haben solche Fristen in ihr Währschaftssystem aufgenommen. Das B.G.B. hat sich dem angeschlossen. § 484 bestimmt:

Zeigt sich ein Hauptmangel innerhalb der Gewährfrist, so wird vermutet, dass der Mangel schon zu der Zeit vorhanden

[1]) Motive II. 242.

[2]) So hat das preussische A.L.R. bei gewissen Krankheiten von Pferden, Rindvieh und Schweinen, wenn sie innerhalb gewisser Fristen auftraten, (§§ 204. 204 I. 11. und Anhang §§ 13, 14) sowie bei den binnen 24 Stunden nach der Uebergabe auftretenden sog. Nachtkrankheiten (§§ 199 ff.) des Viehs überhaupt Vermutungen für das frühere Vorhandensein der Krankheiten aufgestellt, ähnlich das österreichische B.G.B. §§ 924, 925 und das sächsische B.G.B. §§ 925, 926 auch für die nicht dem deutschen System unterstellten Viehgattungen.

gewesen sei, zu welcher die Gefahr auf den Käufer übergegangen ist.

Das Gesetz hat also die Gewährfrist im Sinne einer Vermutungsfrist aufgenommen, der Käufer braucht, sofern er den Beweis des Auftretens von Hauptmängeln in einem Augenblick innerhalb der Gewährfristen zu erbringen vermag, den nach dem früher Gesagten an sich weiter notwendigen Beweis für das Vorhandensein des Mangels im Augenblick der Uebergabe usw.[1]) nicht zu erbringen, doch steht es dem Gegner frei, den Gegenbeweis zu führen (§ 292 Z.P.O.)

Schon in ältester Zeit dienten die Gewährfristen aber gleichzeitig als Präklusivfristen: Nach Ablauf der Gewährfrist hervortretende Mängel konnten überhaupt nicht mehr geltend gemacht werden. Dem haben sich die meisten neueren Gewährschaftssätze angeschlossen[2]).

Bei den Beratungen des Gesetzes wurde erwogen[3]), dass die Gewährfristen gemäss ihrer Bestimmung als Vermutungsfristen, wenn die Vermutung dem Käufer überhaupt von Nutzen sein solle, so weit dies die bisherigen Beobachtungen des Verlaufs der einzelnen Krankheiten gestatten würden, nicht zu kurz bemessen werden dürften. Man nahm daher an, dass bei solcher Bemessung der Fristen nach deren Ablauf auftretende Krankheiten in der Regel auch erst als nach dem Beginn der Fristen entstanden gelten dürften und hat deshalb zur gänzlichen Vermeidung voraussichtlich unnützer Prozesse für die später in Erscheinung tretenden Krankheiten den Beweis des Zurückreichens bis zu dem Moment des Gefahrüberganges gänzlich abgeschnitten. Notwendige Vor-

---

[1]) Die Vermutung bezieht sich dagegen nach § 484 nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses: der Schadenersatz fordernde Käufer wird daher den Beweis des Zurückreichens bis zu diesem Zeitpunkt zu erbringen haben, es sei denn, dass es sich um einen Gattungskauf handelte (s. o.).

[2]) Vgl. z. B. die bayr., bad., und württ. Gewährschaftsgesetze Art. 1, anders dagegen das hessische Gesetz (Art. 4, 7 ff.) und das sächsische B.G.B. (§§ 925, 926 e contr.)

[3]) vgl. Mot. II. 253.

aussetzung von Gewährleistungsansprüchen ist daher nach B.G.B., dass der Mangel innerhalb dieser Gewährfrist zum Vorschein kommt. Der Mangel muss sich nach § 482 „zeigen", d. h. erkennbar werden und tatsächlich erkannt werden[1]). Dagegen genügt es selbst nicht, wenn er bald nach Ablauf der Gewährfrist in einem Stadium entdeckt worden ist, welches den sicheren Schluss auf eine längere innerliche Entwicklung zulässt.

Die Gewährfristen sind nun auf Grund der Delegation in § 482 Abs. 2 wie die Hauptmängel in der bereits bereits besprochenen kaiserlichen Verordnung in der Weise festgesetzt worden, dass sie den Zeitraum umfassen, innerhalb dessen sich die betreffenden Mängel erfahrungsgemäss der Regel nach zu entwickeln pflegen[2]). Die K.V. nennt die Gewährfrist bei jedem einzelnen Hauptmangel besonders. Tatsächlich ist es zur Einführung einer einheitlichen Frist von 14 Tagen gekommen. Länger (28 Tage) ist die Frist nur in einem Falle, (für den bei Rindern auftretenden Hauptmangel der Lungenseuche) kürzer in zwei Fällen (3 und 10 Tage für Rotlauf und Schweineseuche). Wie die gesetzlichen Gewährschaftsbestimmungen überhaupt vertragsmässiger Vereinbarung freien Raum lassen, (siehe unten unter c. am Ende) so sind aber diese Fristen nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 486 durch Parteivereinbarung abänderlich, und es treten dann die vertragsmässigen Fristen an die Stelle der gesetzlichen. Veranlasst aber der Verkäufer den Käufer arglistig zur Verkürzung der Gewährfrist, weiss er z. B., dass ein verkauftes Pferd den Keim einer Krankheit in sich trägt und veranlasst deshalb die Verkürzung der Frist, so ist diese Abmachung nichtig. (§ 476)[3])

---

[1]) vgl. Hirsch, S. 22, Stölzle, S. 76, Meissner, S. 14.

[2]) vgl. Motive, II. 253.

[3]) Die Abrede kann aber natürlich auch wegen unverhältnismässiger Ausdehnung der Gewährfrist und der dadurch gegebenen Fortdauer der Vermutung nichtig werden. Hier kann § 139 B.G.B. (Verstoss gegen die guten Sitten) eingreifen, vgl. Oertmann, Bem. 1. zu § 486.

Die Hauptmängel müssen, wie oben erörtert, im Augenblick des Gefahrüberganges vorhanden sein. Von diesem Zeitpunkt an laufen dann auch die Gewährfristen. § 483 bezeichnet als den Beginn der Gewährfrist den Ablauf des Tages, an welchem die Gefahr auf den Käufer übergeht, und zwar ist das Ende des Tages noch besonders genannt, um zum Ausdruck zu bringen, dass die Fristberechnung a die in diem, nicht a momento in momentum (§ 197) stattfindet[1]) (selbstverständlich sind auch die im Verlauf des Anfangstages auftretenden Mängel den innerhalb der Fristen selbst fallenden gleichzustellen). Ihr Ende erreicht die Gewährfrist entsprechend mit Ablauf des vierzehnten (achtundzwanzigsten usw.) Tages nach jenem Ereignis, wobei es gleichgiltig ist, ob einmal dieser Tag ein Sonn- oder Feiertag ist[2]).

Wir haben bei diesen letzten Erörterungen zunächst lediglich den Fall im Auge gehabt, dass es sich um das Auftreten eines Hauptmangels handelt. Gelten nun aber die Regeln über die Gewährfrist auch für den Fall, dass die Haftung des Verkäufers auf Nichthauptmängel oder Eigenschaften des Tieres (§ 492) erweitert ist? In diesem Falle kann, wenn nicht auch für das Hervortreten des Mangels bezw. das Offenbarwerden von der Zusicherung widersprechenden Umständen bestimmte Fristen festgelegt werden, Mangels Feststehens der zu Grunde liegenden Fristen weder die Vermutung aus § 484 noch der Ausschlussgrund des § 482 Platz greifen. Sind dagegen hier ausnahmsweise Gewährsfristen vereinbart, — was allerdings nicht allzu oft vorkommen dürfte, — dann finden allerdings, wie § 492 vorschreibt, auch die für die Gewährfristen bei Hauptmängeln gegebenen Vorschriften der §§ 483—485 Anwendung.

Aus der Nichterwähnung des § 482 an dieser Stelle haben einzelne Autoren[3]) den Schluss gezogen, dass diesen

[1]) Vgl. die Bem. bei Oertmann und Planck zu § 483. Stölzle, S. 112. Tielker, S. 23.

[2]) So mit Recht Stölzle, S. 113. (§ 193 arg. e contr.)

[3]) vgl. Hirsch, S. 82. Meissner, S. 15. 27.

vereinbarten Gewährfristen die praeklusive Wirkung, wie sie § 482 den Gewährfristen bei Hauptmängeln beilegt, nicht zukomme, m. a. W., dass der Eintritt der Gewährpflicht vom Auftreten der Mängel innerhalb jener Fristen nicht abhänge. Diese Auslegung entspricht m. E. dem Sinn des Gesetzes durchaus nicht. Der Ausdruck „Gewährfrist" ist durch § 482 zu einem terminus technicus erhoben, er bezeichnet ein für alle Mal Fristen des daselbst normierten Inhalts und es bedurfte daher im § 492 gar nicht erst der Heranziehung des § 482[1]). Ich meine also, dass auch im Falle der Vereinbarung von Gewährfristen für Nichthauptmängel (Eigenschaften) fristmässiges Auftreten des Mangels Voraussetzung für die Gewährleistungsansprüche ist[2]).

Was nun die Frage der Behauptungs- und Beweislast anlangt, so ergibt sich nach den vorstehenden Erörterungen, dass zur Begründung einer Viehgewährschaftsklage ausser dem Vorliegen eines Hauptmangels, bezw. Garantiemangels, (wenn hier eine Gewährfrist vereinbart) noch zu behaupten ist, dass der Mangel sich innerhalb der Gewährfrist gezeigt hat. Gegebenenfalls muss also vom Verkäufer der Beweis geführt werden, wann der Gefahrübergang stattgefunden hat und wann der Mangel in Erscheinung getreten ist. Ergibt sich nach den eigenen Angaben des Klägers, dass das Hervortreten des Mangels nicht in die Gewährfrist fällt, so hat der Richter die Klage deshalb von Amts wegen abzuweisen[3]). Fällt dagegen das Auftreten des Mangels behaupteter- und

---

[1]) So auch Stölzle, in der Jur. W. Schr. Jahrg. 01. S. 739.

[2]) Dasselbe ist m. E. auch anzunehmen, wenn ein Hauptmangel noch besonders als nicht vorhanden zugesichert wird, ohne dass die Parteien dabei eine Gewährfrist festsetzen. Die gesetzliche Gewährfrist gilt dann als stillschweigend mitvereinbart und auch der auf die Zusage gestützte Gewährleistungsanspruch geht verloren, wenn der Mangel sich nicht innerhalb der gesetzlichen Gewährpflicht zeigt. Doch herrscht in dieser Frage Streit. Vgl. auf der einen Seite Hirsch im Recht, Jahrg. 1904, S. 476, andererseits Zitzlaff, ebenda, S. 161, Stölzle, ebenda, S. 301 und Krückmann, (Anfechtung, Wandlung) S. 95—99.

[3]) Vgl. Meissner, S. 26—27. Stölzle, Viehkauf, S. 114.

eventuell erwiesenermassen in die Gewährfrist, so bedarf es nicht weiter des Beweises, dass der Mangel im Augenblick des Gefahrüberganges vorgelegen habe, für diesen Umstand streitet die Vermutung, die erst der Gegner durch Gegenbeweis zu Falle bringen müsste.

b. Anzeigepflicht.

Das neuere deutsche Währschaftsrecht liess, wie wir in der Einleitung gesehen haben, im Gegensatz zum älteren, welches Verjährung und Währzeit zusammenwarf, Gewährschaftsklagen auch noch innerhalb kurzer Fristen nach Ablauf der Gewährfristen zu. Damit entstand nun aber die Gefahr, dass der Verkäufer erst nach dem vollen Ablauf dieser zweiten Frist von dem Auftreten des Mangels durch die erhobene Klage Kenntnis erhielt und nunmehr ausser Stande war, die dem Käufer für das frühere Vorhandensein des Mangels gegebene Vermutung zu entkräften. Deshalb haben wenigstens einige der neueren Gesetze[1]) die Bestimmung getroffen, dass der Käufer dem Verkäufer den Mangel noch innerhalb der Gewährfrist anzuzeigen, bezw. gerichtliche Besichtigung des Tieres zu beantragen habe.

Auch das B.G.B. scheidet, wie noch des Näheren zu zeigen, scharf zwischen Gewährfrist und Verjährungsfrist. Es hat weiterhin im Anschluss an die jenen Gesetzen zu Grunde liegenden Erwägungen[2]) auch die Anzeigepflicht übernommen. Entwurf I. (§ 402 Satz 2) bestimmte[3]), dass der Käufer der Rechtsvermutung aus Satz 1 desselben Paragraphen — jetzt 484 — verlustig gehen solle, wenn die vorgeschriebene Anzeige unterbliebe. Die zweite Kommission zur Beratung des Gesetzes hat diese Vorschrift noch verschärft. Man hielt es[4]) für zweckmässiger, an die Unterlassung der Anzeigepflicht den Verlust des Währschaftsanspruchs selbst, nicht

[1]) Vgl. z. B. Art. 10. des hess. Art. 6 des bad. u. württ. Gesetzes.

[2]) Vgl. Mot. II. 254.

[3]) Wie z. B. auch das frühere hess. Recht, siehe Anm. 1.

[4]) Vgl. Prot. I. 737/38. — Damit folgt das Gesetz den Bestimmungen der erwähnten bad. und württ. Gesetze.

bloss der Vermutung zu knüpfen. Demgemäss bestimmt § 485:

> Der Verkäufer verliert die ihm wegen des Mangels zustehenden Rechte, wenn er nicht spätestens zwei Tage nach dem Ablauf der Gewährfrist, oder, falls das Tier vor dem Ablauf der Frist getötet worden oder sonst verendet ist, nach dem Tode des Tieres den Mangel dem Verkäufer anzeigt oder die Anzeige an ihn absendet oder wegen des Mangels Klage gegen den Verkäufer erhebt oder diesem den Streit verkündet oder gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises beantragt. Der Rechtsverlust tritt nicht ein, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat.

Das Gesetz stellt damit also die fristgemässe Anzeige (Klageerhebung u. s. w.) als weitere neben die bereits erörterten tretende Voraussetzung der Viehgewährschaft auf. Der Käufer verliert durch die Unterlassung „die ihm wegen des Mangels zustehenden Rechte“ also — anders als bei Ablauf der Verjährungsfristen (s. u.) — die Möglichkeit nicht nur der klage- sondern auch diejenige der einredeweisen Geltendmachung.

Die Gewährschaftsklagen bleiben bestehen, wenn der Mangel dem Verkäufer — rechtzeitig — angezeigt wird. Das Gesetz betont, dass die Absendung der Anzeige an den Käufer genügt[1]); dass die Erklärung dem Verkäufer innerhalb der Frist zugehe, ist also — entgegen dem in § 130 Abs. 1 ausgesprochenen Prinzip — hier nicht erforderlich. Als Anzeige im Sinne des Gesetzes ist m. E. nur eine substantiierte, die Art des Mangels kennzeichnende Anzeige — das Gesetz spricht von der Anzeige „des“ Mangels — zur Erhaltung der Rechte anzusehen. Unbestimmte Angaben z. B. des Inhalts, das Tier sei nicht gesund, gehören nicht hierher[2]).

---

[1]) Vgl. die ähnliche Bestimmung des H.G.B. § 377 Abs. 4.

[2]) Vgl. Schneider, S. 130—31. Stölzle, S. 134. Tielker, S. 34.

Zur Erhaltung der Währschaftsrechte dienen ausser der Anzeige auch die Klageerhebung, die Streitverkündung und der Antrag auf gerichtliche Beweisaufnahme zur Beweissicherung. In den Fällen der Klage und der Streitverkündung – gemeint ist hier der Fall, dass der Käufer, welcher das Tier weiter verkauft hat, von seinem Nachmann mit der Gewährschaftsklage belangt ist und sich an seinem Vormann schadlos halten will — ist Zustellung an den Gegner erforderlich (§§ 253. 73 Z.P.O.). Der Antrag auf gerichtliche Beweisaufnahme (Z.P.O. §§ 485ff.) ist bei Gericht einzureichen (§ 253), zur Wahrung der Gewährschaftsrechte genügt es also, wenn das Gesuch um Beweisaufnahme innerhalb der Frist bei Gericht angebracht wird.

Das Gesetz hat nicht, wie es das H.G.B. (§ 377) beim Handelskauf zur Wahrung der Währschaftsrechte erfordert, bestimmt, dass die Anzeige (und entsprechend die anderen vorbezeichneten Handlungen) unverzüglich nach der Entdeckung des Mangels erfolgen solle. Eine solche Vorschrift würde, wie die Motive (II., 255) betonen, zu erheblichen Beweisschwierigkeiten geführt haben — bei dem Entwicklungsstadium, welches die Mängel (Krankheiten) in der Regel durchmachen, wird der Käufer vielfach selbst nicht wissen, von welchem Augenblick an er die Entdeckung der Krankheit rechnen solle —. Man hat statt dessen in der Annahme, dass der Mangel immerhin vielfach erst in den letzten Tagen der Gewährfrist hervortreten könne, den Beginn der Frist in das Ende der Gewährfrist gelegt. Innerhalb zweier Tage[1]) von diesem Zeitpunkt an, soll spätestens — sie kann natürlich schon innerhalb der Gewährfrist erfolgen — die Nachricht ergehen. Nur wenn das Tier getötet wird oder verendet, soll die Frist von diesem Zeitpunkt ab laufen. Diese letztere Bestimmung will verhüten, dass die Nachricht erst lange, nachdem das Tier verscharrt und in Verwesungszustand übergegangen ist, erfolgt.

Für die Berechnung der zweitägigen Frist sind wiederum die §§ 187ff. massgebend. Der Endtag der Gewährfrist

[1]) Der Entwurf I. § 402 hatte eine eintägige Frist vorgesehen.

oder der Tag der Verendung (des Tötens des Tieres) ist demnach (§ 187 Abs. 1) nicht mitzurechnen. Sie läuft (§ 188 Abs. 1) bis zu dem Ablauf des zweiten Tages nach diesem Ereignis. Fällt ihr Ende auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag, so verlängert sie sich — was dagegen bei der Gewährfrist nicht der Fall ist — da es sich um die Abgabe einer Willenserklärung handelt, nach § 193 um den nächsten Werktag.

Die bisherigen Erörterungen über die Anzeigepflicht gelten zunächst nur für den Fall des Auftretens von Hauptmängeln, auf den sich § 485 unmittelbar bezieht. Für Garantiemängel hingegen spricht das Gesetz in § 492 die entsprechende Anwendbarkeit des § 485 nur für die Fälle aus, in denen die Parteien eine Gewährfrist vereinbaren. Die Anzeigefrist steht und fällt darnach mit der Gewährfrist.

Wohl hätte das Gesetz zwecks Förderung der von ihm stets erstrebten Uebersehbarkeit der Rechtslage die Anzeige auch unabhängig von der Gewährfrist aufrecht erhalten können. Doch ist — offenbar wegen der Schwierigkeit der Bestimmung einer angemessenen Anzeigefrist — davon Abstand genommen worden, das Gesetz hat die Anzeige gänzlich fallen lassen und es vorgezogen, gegen Anspruchsverschleppungen seitens des Käufers wenigstens in der Weise einen Riegel vorzuschieben, dass es die Verjährungsfristen [1]) kürzt, sie schon, während sie sonst erst mit Ablauf der Gewährfrist, also meist erst 14 Tage nach der Uebergabe beginnen, schon mit der Ablieferung des Tieres ihren Anfang nehmen lässt.

Die Anzeigepflicht kommt im Uebrigen allgemein — für Hauptmängel wie für Garantiemängel — in Wegfall, der Gewährleistungsanspruch bleibt trotz unterlassener Benachrichtigung bestehen, wenn (§ 485 Satz 2) das Verschweigen des Mangels (die Zusicherung) arglistig geschehen ist.

---

[1]) Darüber siehe unten das Nähere.

Was endlich die Frage der Beweislast nach § 485 anlangt, so regelt sich dieselbe dahin: Die Behauptung ergangener Anzeige (erhobener Klage u. s. w.) gehört als Voraussetzung des Wandlungsanspruches zum Klagegrunde. Behauptet demgegenüber der Verkäufer die Unterlassung oder Verspätung der Anzeige, so liegt ihm — dies besagt die Fassung des Paragraphen[1]) — lediglich der Beweis des Fristablaufs ob, dagegen hat der Kläger (Käufer) den Nachweis rechtzeitiger Anzeige zu erbringen. Dieser kann sich aber auch statt dessen darauf berufen, dass der Mangel vom Verkäufer arglistig verschwiegen worden sei und hat dann diesen Ausnahmefall, das Vorliegen von Arglist, zu beweisen.

c. Gewährleistungsausschliessende Umstände.

Das Gesetz zählt, worauf bereits hingewiesen worden ist, noch eine Reihe von Umständen auf, deren Vorhandensein die Gewährleistung von vornherein allgemein ausschliesst. Diese Ausschliessungsgründe der Haftung gelten für die Gewährschaftsansprüche allgemein, sind also, da die Spezialvorschriften des Viehgewährschaftsrechts das Gegenteil nicht bestimmen, nach § 481 auch für die Viehwährschaft in Kraft.

1. Zunächst ist der Verkäufer nach § 460 dann nicht gewährpflichtig, wenn er den Mangel bei Abschluss des Vertrages kennt. Dieser Ausschliessungsgrund gilt, sowohl wenn es sich um Hauptmängel, wie wenn es sich um zugesicherte Eigenschaften handelt. Er greift aber für die Fälle nicht Platz, in denen sich der Käufer gerade mit Rücksicht auf das Nichtvorliegen einer Eigenschaft — wenn die Eigenschaft herstellbar ist — eine Zusicherung hat geben lassen[2])

---

[1]) Vgl. Planck, I. S. 49 Bem. 6.

[2]) Vgl. Mot. II. 226. Vgl. im Uebrigen Planck, Bem. 2 zu § 460, Hirsch, S. 23, Stölzle, S. 79.

Der Kenntnis des Käufers von dem Mangel soll nach Satz 2 des § 460 gleichgestellt sein die grobfahrlässige Unkenntnis des Käufers. Grobe Fahrlässigkeit liegt — nach Ausspruch der Motive (I, 250. vgl. B.G.B. § 276) — vor, wenn die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerer Weise vernachlässigt wird. Darnach wird wegen Mängeln, die trotz vorgenommener Besichtigung übersehen worden sind, in vielen Fällen, besonders wenn der Käufer Sachkunde besitzt, die Gewährschaft wegfallen. Die gegenannte Vorschrift gilt jedoch nach dem angeführten Paragraphen nur für die gesetzliche Hauptmängelhaftung. Ist eine besondere Zusage erfolgt, so soll sich der Käufer auf diese auch ohne Prüfung stets verlassen können. Ebenso bleibt die Haftung dann bestehen (Satz 2 a. E.,) wenn der Verkäufer den Fehler arglistig verschwiegen hat: dem böswilligen Verkäufer soll aus der Nachlässigkeit des Käufers kein Vorteil erwachsen.

2. Nach § 464 fällt die Haftung des Verkäufers dann fort, wenn der Käufer das Tier annimmt, obschon er den Mangel kennt. Während der vorerwähnte § 460 auf den Fall berechnet ist, dass Käufer den Mangel beim Vertragsschluss kennt und sich trotzdem auf den Vertrag einlässt, hat § 464 den Fall im Auge, dass Käufer erst nach dem Vertragsschluss aber vor Annahme des Tieres Kenntnis erhält. Erfolgt dann trotz dieser Kenntnis die Annahme des Tieres, so ist anzunehmen, dass er auf die Gewährleistung wegen dieses Mangels verzichtet[1]). Der Käufer kann sich aber seine Ansprüche wahren, indem er die Sache bloss unter Vorbehalt annimmt. (§ 464 a. E.) Hier steht übrigens nicht der Fall gleich, dass der Käufer den Mangel hätte sehen müssen: nur wirkliche Kenntnis verwirkt die Ansprüche.

3. Gewährleistung findet weiterhin noch in den besonderen Fällen nicht statt, wenn es sich um Pfandverkäufe handelt und zwar soweit die Voraussetzung der § 461 B.G.B. 806 Z.P.O. und 55 des Zw.V.G. zutreffen.

---

[1]) Mot. II. 229.

§ 461 bestimmt:

> Der Verkäufer hat einer Mangel der verkauften Sache nicht zu vertreten, wenn die Sache auf Grund eines Pfandrechts in öffentlicher Versteigerung unter der Bezeichnung als Pfand verkauft wird.

Der Paragraph gilt für den Privatverkauf von Pfändern, er betrifft lediglich den Fall, dass die Sache öffentlich und unter Benennung ihres Charakters als Pfand verkauft wird. (§§ 1235 Abs. 1 und 1219 mit § 383 Abs. 3). Erfolgt der Verkauf freihändig, (wie es die §§ 1235 Abs. 2, 1240 Abs. 2 und 1221 vorsehen) oder sonst abweichend von den allgemeinen Vorschriften (§§ 1245 –46), so bleibt die Gewährpflicht des Verkäufers bestehen, es sei denn, das das Gegenteil verabredet wird. Dass der § 461 etwaigen Zusicherungen, welche der Pfandgläubiger bezüglich des versteigerten Tieres abgibt, die Wirkung entziehen will, dass unter den Mängeln, — wie sonst allerdings stets — auch die Garantiemängel zu verstehen sind, möchte ich darnach nicht annehmen, die Tendenz des Paragraphen geht doch offenbar nur dahin, die gesetzliche Haftung auszuschliessen [1]).

Nach § 806 Z.P.O. steht, wenn ein Gegenstand auf Grund der Pfändung veräussert wird, dem Erwerber ein Anspruch auf Gewährleistung wegen Mängel nicht zu. Für den Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung ist also die Gewährpflicht, gleichviel, ob der Verkauf im Wege öffentlicher Versteigerung (§ 814 Z.P.O.) oder auch auf andere Art (vgl. § 825) erfolgt, stets ausgeschlossen.

Endlich gehört hierher der Fall, dass Tiere bei der Zwangsversteigerung eines Grundstücks als Zubehör mit versteigert sind. Auch dann greift bezüglich ihrer — dies besagen die §§ 55, 56 des R.G. vom 24. März 1897 — eine Gewährpflicht nicht Platz.

---

[1]) Gl. M. Dernburg Bürgerl. Recht II., 2 S. 54. Planck, Bem. 1b. zu 461.

Stölzle, a. a. O. S. 85[1]) meint noch, Gewährleistung finde auch dann nicht statt, wenn ein Tier gemäss § 489 B.G.B. während eines anhängigen Gewährschaftsprozesses zur öffentlichen Versteigerung gelange. Im Gesetze findet diese Ansicht keine Stütze. M. E. ist die Annahme einer Sondervorschrift für diese Art der Versteigerung zu verwerfen. Nur dann wird der Ausschluss von Gewährleistungsansprüchen anzunehmen sein, wenn der Versteigerer erweislich den Grund der Versteigerung kennt, also weiss, dass sie im Laufe eines Mängelprozesses erfolgt; denn hier wird § 460 Anwendung finden.

4. Endlich sei noch darauf hingewiesen, dass, wenn unter den im Wege des Erbschaftskaufes erworbenen Gegenständen auch Tiere sich befinden, nach dem allgemeinen Grundsatz des § 2376 Abs. 2 der Verkäufer auch bezüglich ihrer irgend welche Mängel nicht zu vertreten hat.

5. Die Gewährfrist kann schliesslich noch (§ 476) durch besondere Parteivereinbarungen beschränkt oder ausgeschlossen werden — ebenso wie sie sie ja auch erweitert sein kann (besonders nach § 492). —

Ausschliessen können die Parteien die Haftung generell, also für alle Hauptmängel, oder speziell, nur bezüglich einzelner. Beschränkungen sind besonders derart möglich, dass die für die Gewährschaft bestehenden Voraussetzungen noch verschärft, dass etwa die Haftung nur wegen Mängel, die bereits beim Vertragsabschluss vorlagen, eintritt, dass die Anzeige — oder die Verjährungsfrist (vgl. § 225 B.G.B.) verkürzt wird — für die Gewährfristen ist das, wie erörtert in § 486 noch besonders als zulässig ausgesprochenworden — endlich in der Weise, dass die nach Gesetz eintretenden Folgen des Mängelauftretens abgeschwächt, also etwa der Schadensersatzanspruch bei besonders ergehenden Zusicherungen ausgeschlossen und lediglich der Wandlungsanspruch für zulässig erklärt wird. Die Einführung aller dieser Haftungsbeschränkungen ist an keine besondere Form ge-

[1]) Und mit ihm Tielker, S. 22. a. M. Schneider, S. 151.

knüpft, sie kann sogar lediglich stillschweigend erfolgen, aus den Umständen ersichtlich werden[1]).

Alle derartigen Parteivereinbarungen führen jedoch dann nicht zur Beschränkung der Haftung, sind vielmehr nichtig, wenn der Verkaufer den Mangel, dessentwegen die Haftung geltend gemacht werden könnte, arglistig verschwiegen hat. (§ 476 a. E.)

d) Fortsetzung: Die Verjährung der Gewährleistungsansprüche.

Zum Wegfall der Gewährleistungsansprüche kommt es schliesslich noch, — vorausgesetzt, dass der Verkäufer dies einredeweise geltend macht (§ 222 B.G.B.) — wenn die Verjährung eingetreten ist. Massgebend sind für das B.G.B. die §§ 490, 492 und 477 ff.[2]).

---

[1]) Vgl. Mot. II. 238.

[2]) Die angeführten Paragraphen lauten, § 490: Der Anspruch auf Wandelung sowie der Anspruch auf Schadenersatz wegen eines Hauptmangels, dessen Nichtvorhandensein der Verkäufer zugesichert hat, verjährt in 6 Wochen von dem Ende der Gewährfrist an. Im Uebrigen bleiben die Vorschriften des § 477 unberührt. — An die Stelle der in den §§ 210, 212, 215 bestimmten Fristen tritt eine Frist von 6 Wochen. — Der Käufer kann auch nach der Verjährung des Anspruchs auf Wandelung die Zahlung des Kaufpreises verweigern. Die Aufrechnung des Anspruchs auf Schadenersatz unterliegt nicht der im § 479 bestimmten Beschränkung. § 492: Uebernimmt der Verkäufer die Gewährleistung wegen eines nicht zu den Hauptmängeln gehörenden Fehlers oder sichert er eine Eigenschaft des Tieres zu, so finden die Vorschriften der §§ 487—491 . . . Anwendung. Die im § 490 bestimmte Verjährung beginnt, wenn eine Gewährfrist nicht vereinbart wird, mit der Ablieferung des Tieres. § 477: Der Anspruch auf Wandelung (oder auf Minderung) sowie der Anspruch auf Schadenersatz wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft verjährt, sofern nicht der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat, bei beweglichen Sachen in 6 Monaten von der Ablieferung . . . an. Die Verjährungsfrist kann durch Vertrag verlängert werden. — Beantragt der Käufer gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises, so wird die Verjährung unterbrochen. Die Unterbrechung dauert bis zur Beendigung des Verfahrens fort. Die Vorschriften des § 211 Abs. 2 und des § 212 finden entsprechende

Im Gegensatz zum römischen Recht, welches die actio redhibitoria 6 Monate, die actio quanti minoris sogar 1 Jahr lang (s. oben S. 10 Anm. 4) dem Käufer offen hielt, hatte das deutsche Recht, wie wir oben gesehen haben, für das Gebiet der Viehgewährschaft von vornherein die Geltendmachung von Mängeln nur innerhalb ganz kurzer Fristen zugelassen. Dabei ist es in den deutschen Währschaftsgesetzen geblieben [1]). Auch bei der Beratung des B.G.B. hielt man es für angemessen, um der Gefahr der Verdunkelung des Sachverhalts, wie sie bei dem lebenden Tierorganismus besonders besteht, vorzubeugen [2]), nur kurze Verjährungsfristen zu gewähren. Die Verjährungsfristen sind darnach auf 6 Wochen [3]) festgesetzt worden [4]): Ist die Gewährleistung für Nicht-Hauptmängel übernommen (oder sind Eigenschaften zugesichert) und ist hierbei eine Gewährfrist nicht vereinbart, so beginnt die Frist nach § 492 schon mit der Ablieferung des Tieres [5]), in allen anderen Fällen schliesst sich die Verjährungsfrist an das Ende der — gesetzlichen oder vertragsmässigen — Gewährfrist an. Die Verjährungsfrist kann noch verkürzt (§ 225), aber auch (nach der Spezialvorschrift des § 477 Abs. 1 Satz 2) verlängert werden.

Diese kurzfristige Verjährung ergreift nach den angeführten Paragraphen die beiden dem Viehkäufer überhaupt

---

Anwendung. — Die Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung eines der im Abs. 1 bezeichneten Ansprüche bewirkt auch die Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung der anderen Ansprüche.

[1]) Siehe oben.

[2]) Vgl. Mot. II. 261/62. Prot. I., 747.

[3]) Der E. I. hatte sogar nur eine zweiwöchige Frist.

[4]) Im Zusammenhang mit der Abkürzung der Verjährungsfristen steht die durch § 490 Abs. 2 bestimmte Verkürzung der Fristen für die Wahrung der fortdauernden Unterbrechung der Verjährung. Darüber und über die weiteren durch § 490 Abs. 1 noch besonders für anwendbar erklärten Sonderbestimmungen des § 477 Abs. 2 und 3 von der Unterbrechung und Hemmung der Gewährschaftsansprüche siehe die ausführliche Darstellung Stölzles, (S. 190—201 a. a. O.) und Tielkers, S. 73—75 a. a. O.)

[5]) Ueber den Begriff der Ablieferung siehe Planck, Bem. 4a zu § 477, Staub, Komment. zum H.G.B. Bem. 16 zu § 377 H.G.B.

gegebenen Ansprüche, nämlich den Wandlungs- wie den Schadenersatzanspruch ausnahmslos, mögen sie nun gestützt werden auf Gesetz (§ 490 Abs. 1 a. A.) oder auf besondere vertragsmässige Zusicherung (§ 490 Abs. 1 zu zweit und § 492). Sie gilt allein nicht für die Fälle, dass der gerügte Mangel arglistig verschwiegen worden ist. (§ 477 Abs. 1.) In diesen Fällen tritt die Verjährung vielmehr erst in 30 Jahren ein. (§ 195 B.G.B.).

Mit der Verjährung der Gewährleistungsansprüche müsste nach strenger Rechtskonsequenz auch die Möglichkeit einredeweiser Geltendmachung der Gewährleistungsrechte verwirkt sein. Das Gesetz stellt aber für die Gewährschaft eine Ausnahme auf: Es wurde erwogen, dass der Käufer, welcher den Kaufpreis noch nicht gezahlt habe, keine Veranlassung zu gerichtlichen Schritten gegen den Verkäufer habe, da seine tatsächliche Lage dem entspreche, was er vom Verkäufer zu verlangen berechtigt sei. Deshalb hielt man es für billig, ihm die Rechte aus der Gewährschaft gegenüber der nach Ablauf der Verjährung erhobenen Kaufpreislage zu wahren[1]). Das Gesetz bestimmt darnach in sachlicher Uebereinstimmung mit den Vorschriften der §§ 478, 479[2]), dass die Viehge-

---

[1]) Vgl. Protokolle der II. Kommission Bd. 1 S. 681, 705 und Bericht der Reichstagkommission S. 40.

[2]) Die Erhaltung der Einreden ist in § 490 nicht mehr wie in den zitierten Paragraphen, an das Erfordernis ergangener Anzeige (Klage u. s. w.) gebunden worden, da diese Handlungen hier schon gemäss § 484 als Voraussetzung der Erhaltung der Gewährschaftsansprüche aufgestellt sind (vgl. Bericht der Reichstagskomm. S. 40). Die Anzeige ist aber, wie oben hervorgehoben, für die Erhaltung des Anspruchs wegen zugesicherter Eigenschaften dann nicht nötig, wenn es zur Festsetzung einer Gewährfrist nicht gekommen ist. Dabei würden, worauf zuerst Schneider in seinen Rechtsregeln des Viehhandels (S. 137, 187 f.) hingewiesen hat, an sich die Vorschriften des § 490 Abs. 3 gemäss § 492 auch für diese Fälle gelten. Hier liegt aber offenbar lediglich ein Versehen in der Fassung des Gesetzes vor, es widerspräche dem Prinzip des Gesetzes, welches gerade auf dem Gebiet der Viehgewährschaft stets der Verdunklungsgefahr entgegenzutreten bemüht ist, für diesen singulären Fall ohne ergangene Rüge Gewährschaftseinreden,

währschaftsansprüche auch nach eingetretener Verjährung im Wege der Einrede geltend gemacht werden können. Der Käufer kann also auch nach Ablauf der Verjährung sich auf sein Recht zur Wandlung berufen und die Zahlung des Kaufpreises verweigern oder den Schadenersatzanspruch durch Aufrechnung in Höhe des erlittenen Schadens geltend machen. (§ 490 Abs. 3).

---

noch auf Jahre hinaus zulassen. Vielmehr ist auch hier nach dem wirklichen Willen des Gesetzes analog den §§ 478/79 für die Erhaltung der Einreden das Erfordernis ergangenen Anzeige zu statuieren. So auch v. Blittersdorf in der Bad. Rechtspraxis, Jahrg. 1902 S. 184, Neumann in der Deutsch. Jur. Ztg. Jahr. 1903 S. 52—53, jetzt auch Planck, Bem. 2a zu § 492, Reuter-Sauer, S. 173—74. Stölzle, S. 203.

Lebenslauf.

Ich, Wilhelm Gaertner, Sohn des Fabrikbesitzers, jetzigen Rentners Alwin Gaertner und seiner Ehefrau Emilie, geb. Stolle, wurde in Steinau a. Oder am 22. September 1881 geboren.

Meine Schulbildung erhielt ich auf dem Gymnasium in Schweidnitz und dem Kgl. Friedrichsgymnasium in Breslau. Ostern 1900 bestand ich die Reifeprüfung.

Darauf studierte ich sechs Semester Rechts- und Staatswissenschaften an der Universität Breslau. Ich hörte Vorlesungen folgender Herren Professoren und Dozenten:

Brie, Dahn, Fischer, Frech, Gretener, Jacobi, Jörs, Kükenthal, Manigk, Leonhard, Schott, Sombart, William Stern und Wolf.

Am 22. Oktober 1903 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung, wurde zum Referendar ernannt und am 13. November 1903 vereidigt.

Meine Ausbildung genoss ich bei dem Amtsgericht in Hermsdorf u. Kynast und dem Landgericht und der Staatsanwaltschaft in Breslau. Zur Zeit bin ich bei Herrn Justizrat Dr. Peucker in Breslau beschäftigt.

Am 7. Mai 1906 bestand ich das Examen rigororum.

Den Herren Professoren der Universität Erlangen, insbesondere Herrn Professor Dr. Siba, sage ich für die mir bei Annahme der Arbeit erwiesene Förderung meinen verbindlichsten Dank.